Klaus Weber

ANSPRÜCHE DES GUNDSTÜCKSEIGENTÜMERS AUF BERGSCHADENERSATZ NACH AUFHEBUNG DES BERGWERKSEIGENTUMS SOWIE BEI VERMÖGENSLOSIGKEIT VON BERGBAUTREIBENDEN

1973

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547228_0009

Ansprüche des Grundstückseigentümers auf Bergschadenersatz nach Aufhebung des Bergwerkseigentums sowie bei Vermögenslosigkeit von Bergbautreibenden.

I n a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n

zur

Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich
der
Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

vorgelegt von
Klaus Weber
aus Berlin

Seite

3. Die Rechtsnatur der Bergschädenhaftung 43
4. Der Zurechnungsgrund der Aufopferungshaftung 45
   a) Der Entzug der Abwehrrechte aus § 1004 BGB 46
   b) Der eigentliche Zurechnungsgrund der Aufopferungshaftung 47
5. Der Inhalt der Begünstigung beim bergrechtlichen Aufopferungsanspruch 48
6. Der Gedanke des nachbarrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses und seine Auswirkung auf den Inhalt des § 148 58
7. Der rechtspolitische Sinn und Zweck der bergschadensrechtlichen Vorschriften und seine Auswirkungen auf den Inhalt des § 148 63
8. Das Problem einer Verjährung des Anspruchs aus § 148 68

VI Zusammenfassung 72

C Subsidiäre Staatshaftung für Bergschäden 73

I Ansprüche der bergbaugeschädigten Grundeigentümer gegen den Staat aus direkter oder analoger Anwendung des § 148 73

II Bestehen Ansprüche gegen den Staat wegen einer Amtspflichtverletzung? 75

III Ansprüche des bergbaugeschädigten Grundeigentümers gegen den Staat aus anderen öffentlich rechtlichen Gesichtspunkten 79

1. Auffassungen in Rechtsprechung und Literatur 79
   a) Auffassungen, die für eine subsidiäre Haftung des Staates bei Bergschäden eintreten 79

Seite

b) Ablehnende Meinungen 81
c) Die Auffassung des Bundesgerichtshofes 84
2. Die historische Entwicklung des Enteignungsbegriffes 88
3. Die Enteignung nach Art. 14 GG 94
4. Das Tatbestandsmerkmal hoheitlicher Eingriff 95
a) Der Begriff hoheitliche Tätigkeit 95
b) Der unmittelbare Eingriff 96
c) Bedenken der Literatur gegen diese Abgrenzung 99
d) Eigene Bedenken gegen den Begriff unmittelbarer Eingriff 100
5. Der Zweck des staatlichen Eingriffs als Merkmal des Enteignungsbegriffes 103
a) Auffassungen in der Literatur 103
b) Eigene Stellungnahme 104
6. Der Begriff Wohl der Allgemeinheit 107
a) Das Wohl der Allgemeinheit 107
b) Unmittelbares und mittelbares öffentliches Interesse 108
c) Weitere Klärung des Begriffes öffentliches Interesse 109
d) Zusammenfassung 118
7. Die Abgrenzung zwischen Solzialbindung des Eigentums und Enteignung 118
8. Der enteignungsgleiche Eingriff 122
9. Öffentlich rechtliche Aufopferung 122

IV Die Anwendung der öffentlich rechtlichen Entschädigungsregelungen auf das Verhältnis Bergwerkseigentum - Grundeigentum 124

1. Der Entzug der Verfügungsbefugnis über die Grundeigentümermineralien 125

Seite

2. Die gesetzliche Ausgestaltung der Bergschadensregelung 128
3. Die Verleihung von Bergwerkseigentum und der damit verbundene Entzug von Abwehrrechten 132
4. Die Zulassung des Betriebsplans 138

V Bestehen Ansprüche des Grundeigentümers gegen den Staat aus anderen öffentlich rechtlichen Gesichtspunkten? 140
1. Der Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff 140
2. Ansprüche wegen öffentlich rechtlicher Aufopferung? 141

VI Die Bergschadensregelung und die Institutsgarantie des Eigentums 142
1. Grenzen der Regelungsbefugnis des Gesetzgebers 142
2. Verstößt die Bergschadensregelung gegen die Institutsgarantie 144
3. Die Verfassungsmäßigkeit des § 148 151
4. Ist die Entschädigungsregelung des § 148 unvollkommen? 152
5. Haftung des Staates für legislatives Unrecht 164

a) Die Frage der Staatshaftung wegen legislativen Unrechts in Literatur und Rechtsprechung - Stellungnahme 164
b) Haftung wegen legislativen Unrechts aufgrund einer verfassungswidrigen Norm und die Vorlagepflicht gemäß Art. 100 GG 172
c) Haftung wegen legislativen Unrechts bei gesetzgeberischem Unterlassen und Legislativermessen 181

Seite

6. Subsidiäre Staatshaftung mittels verfassungskonformer Gesetzesauslegung? 187
   a) Die Prinzipien der verfassungskonformen Auslegung 187
   b) Die Ansicht Turners 195
   c) Ergebnis 201

D Staatshaftung für Bergschäden im Bereich des Staatsvorbehaltes 203
I Allgemeine Grundsätze 203
II Haftung des Staates im Bereich des unechten Staatsvorbehaltes 204
1. Ausübung der bergrechtlichen Befugnisse durch den Staat 204
2. Haftung des Staates für Schäden, die nach Beendigung des Gewinnungsrechtes Privater entstehen 205
3. Subsidiäre Staatshaftung im Bereich des unechten Staatsvorbehaltes 209
   a) Auffassungen in der Literatur 209
   b) Auslegung der §§ 38 c, 148 unter Berücksichtigung des mit dem Staatsvorbehalt verbundenen Zweckes 211
   c) Die verfassungskonforme Auslegung der §§ 38 c, 148 216
   d) Ansprüche gegen den Staat aus öffentlich rechtlichen Gesichtspunkten 218

III Haftung des Staates im Bereich des echten Staatsvorbehaltes 224
1. Ausübung der bergrechtlichen Befugnisse durch den Staat 224
2. Haftung des Staates für Schäden, die nach Beendigung des Gewinnungsrechtes Dritter entstehen 225

Seite

3. Subsidiäre Staatshaftung im Bereich des echten Staatsvorbehaltes 227

a) Auslegung der den Staatsvorbehalt betreffenden Normen 227

b) Subsidiäre Staatshaftung aus enteignungsrechtlichen Gründen 229

IV Staatsvorbehalt, Bergschadenersatzregelung und Institutsgarantie des Eigentums 230

E Die Neugestaltung des Bergschadensrechts in Nordrhein-Westfalen und Hessen. - Darstellung und Kritik. 232

F Die Regelungen des Referentenentwurfes eines Bundesberggesetzes vom 1.12.1970 - Darstellung und Kritik 236

G Zusammenfassung 246

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

(Zitierweise: Zitiert wird im allgemeinen nur mit Verfassernamen und Seite. Bei Veröffentlichungen in Zeitschriften wird im Zitat außerdem die Fundstelle angegeben.
Wo auch bei Beachtung dieser Regeln noch keine eindeutige Bestimmung des zitierten Werkes möglich ist, wird zusätzlich das zitierte Werk abgekürzt angegeben.)

A c h e n b a c h	Das französische Bergrecht und die Fortbildung desselben durch das preußische Allgemeine Berggesetz, Bonn 1896
-	Das gemeine deutsche Bergrecht in Verbindung mit dem preußischen Bergrechte unter Berücksichtigung der Berggesetze Bayerns, Sachsens, Österreichs und anderer deutscher Länder, Bonn 1871
A r n d t	Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten vom 24. Juni 1865 und die dasselbe ergänzenden und abändernden Reichs- und Landesgesetze, 2. Aufl. Halle/Saale 1888
-	Die Bindungswirkung des Grundgesetzes, in: BB 1960, S. 993 ff.
-	Einfluß des Gesetzes wegen Aufhebung direkter Staatssteuern vom 14. Juli 1893 auf die Abgaben der dem Privatregale unterworfenen Bergwerke; in: ZfB 37/1, S. 65 ff.
Au s t e r m a n n	Bergschadensrecht, Münster 1954
B ä h r	Berggesetz, München 1968
B a l l e r s t e d t	Technischer Fortschritt und Schadensordnung; in: VEnergR 7/8, S. 5 ff.

B a r t h o l o m e y c z i k	Kunst der Gesetzesauslegung, Frankfurt a.M. 1951
B a r t s c h	Die Rechtsstellung des Grundpfandgläubigers beim Bergschadensanspruch und Bergschadensverzicht auf der Grundlage des Allgemeinen Berggesetzes, Diss. Köln 1960
B a u m a n n	Die Verjährung von Bergschädenansprüchen nach dem Allgemeinen Berggesetz unter besonderer Berücksichtigung der Spätschäden; in: ZfB 98, S. 126 ff.
B a u r	Der Beseitigungsanspruch nach § 1004 BGB; in: ACP 160, S. 465 ff.
-	Lehrbuch des Sachenrechts, 4. Aufl., München 1968
B e n d e r	Inhalt und Grenzen des Gebots der verfassungskonformen Gesetzesauslegung; in: MDR 1959, S. 441 ff.
-	Zur Methode der Rechtsfindung bei der Auslegung und Fortbildung gesetzten Rechts; in: JZ 1957, S. 593 ff.
B e t t e r m a n n	Anmerkung zum Urteil des BGH v. 28.1. 1957; in: MDR 1957, S. 672 ff.
B i n d i n g	Handbuch des Strafrechts, Bd. I, Leipzig 1885
B o g s	Die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1966
B o l d t	Bemerkungen zur Neugestaltung des Gewerkschaftsrechts in Nordrhein-Westfalen; in: ZfB 95, S. 426 ff.
-	Bergschadenersatz und Vorteilsausgleichung; in: ZfB 79, S. 315 ff.
-	Das Allgemeine Berggesetz vom 24. Juni 1865 in der gegenwärtig geltenden Fassung und die bergrechtlichen Nebengesetze, 1. - 3. Aufl., Münster 1948

B o l d t	Das Recht des Bergmannes unter besonderer Berücksichtigung des Ruhrbergbaus, 3. Aufl., Tübingen 1970
-	Grundbesitz und Bergschaden; in: ZfB 79, S. 339 ff.
-	Hermann Brassert Sein Leben und Wirken; in: ZfB 106, S. 42 ff.
-	Staat und Bergbau, München u. Berlin 1950
-	Treu und Glauben im Bergschädenrecht; in: Glückauf 1939, S. 920 ff.
Bonner Kommentar, Stand Juli 1969	
B o s t e l m a n n	Hilfsweise Staatshaftung für Bergschäden? (Zugleich ein Beitrag zu dem Problem des Bergschadenersatzanspruches); Diss. Bonn 1970
B r a s s e r t	Berggesetz vom 17.5.1868; in: ZfB 9, 318 ff.
-	Die Bergrechtsreform in Preußen; in: ZfB 3, S 331 ff.
-	Die neueste Berggesetzgebung im Herzogthum Sachsen-Meiningen; in: ZfB 9, S. 315 ff.
-	Entwurf des gemeinen preußischen Bergrechts und der Instruktion zur Verwaltung des Berg-Regals, Berlin 1841
-	Motive zu dem Entwurf eines Allgemeinen Berggesetzes für die Preußischen Staaten; in: ZfB 6, S. 55 ff.
Brassert - Gottschalk	Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten mit Kommentar, 2. Aufl., Bonn 1914
B r u n n	Mittheilungen über die Bodensenkungen bei Essen; in: ZfB 15, S. 77 ff.
B y d l i n s k i	Mittäterschaft im Schadensrecht; in: ACP 158, S. 410 ff.
-	Probleme der Schadensverursachung nach deutschem und österreichischem Recht, Stuttgart 1964

C a n a r i s	Geschäfts- und Verschuldensfähigkeit bei Haftung aus culpa in contrahendo, Gefährdung und Aufopferung; in NJW 1964, S. 1987 ff.
D a g t o g l o u	Ersatzpflicht des Staates bei legislativem Unrecht; in: Recht und Staat, Heft 265/266, Tübingen 1963
D i t t u s - Z i n k a h n	Baulandbeschaffungsgesetz, München und Berlin 1954
D ö r f f l e r	Verwaltungsakte mit Drittwirkung; in: NJW 1963, S. 14 ff.
D r e w s	Die Person des Ersatzpflichtigen nach § 148 des Allgemeinen Berggesetzes für die Preußischen Staaten vom 24. Juni 1865, Diss. Münster 1961
E b e l - W e l l e r	Allgemeines Berggesetz, 2. Aufl., Berlin 1963
E l z e	Lücken im Gesetz Begriff und Ausfüllung Ein Beitrag zur Methodologie des Rechts, Diss. Halle a.d. Saale 1913
E n g i s c h	Einführung in das juristische Denken, Stuttgart 1956
E n n e c c e r u s - L e h m a n n	Recht der Schuldverhältnisse, Bd. II, 15. Aufl., Tübingen 1958
E n n e c c e r u s - N i p p e r d e y	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts Bd. I 1. Halbband, 15. Aufl., Tübingen 1959
-	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. I 2. Halbband, 15. Aufl., Tübingen 1960
E s s e r	Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes und Staates, Wien 1949
-	Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, 2. Aufl., München 1969
-	Schuldrecht, Bd. I, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Karlsruhe 1968

Erkenntnis des Reichsgerichts vom 22.1.1886; in: ZfB 27, S. 380 ff.

Faber	Anmerkung zum Urteil des BGH vom 15.6.1967; in: NJW 1968, S. 47 f.
Fechner-Schneider	Verfassungswidrigkeit und Rechtsmissbrauch im Aktienrecht, zwei Gutachten zum Fall Feldmühle AG, Tübingen 1960
Fikentscher	Schuldrecht, 2. Aufl., Berlin 1969
Forsthoff	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München und Berlin 1966
Gieseke	Der Rechtscharakter der Verpflichtung zum Ersatz von Bergschäden; in: Festschrift für R. Isay, S. 37 ff.
Golcher	Bergwerkseigentum und Grundeigentum, Essen 1969
Gräff	Handbuch des preußischen Bergrechts, 2. Aufl., Breslau 1856
Hamann-Lenz	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, 3. Aufl., Neuwied, Berlin 1970
Heck	Gesetzesauslegung und Interesenjurisprudenz; in: ACP 112, S. 1 ff.
Heinemann,G.	Der Bergschaden nach preußischem Recht, Berlin 1941
Heinemann,P.	Ersatzhaftung des Staates für Bergschäden - Besprechung eines Urteils des Landgerichts Bochum; in: ZfB 108, S. 459 ff.
Heinemann, P.J.	Subsidiäre Staatshaftung für Bergschäden; in: NJW 1967, S. 1306 ff.
Heinemann, P.-J. - Schädlich, K.-H.	Gilt die Adäquanztheorie im Bergschadensrecht? in: NJW 1968, S. 1660 f.
Hemsen	Der allgemeine bürgerlich-rechtliche Aufopferungsanspruch, Diss. Hamburg 1961

H e s s e , K.	Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Karlsruhe 1969
H u b e r , R.-R.	Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Band, 2. Aufl., Tübingen 1954
H u b m a n n	Anmerkung zum Urteil des BGH v. 15.6. 1967; in: JZ 1968, S. 64 ff.
-	Der bürgerlich-rechtliche Aufopferungsanspruch; in: JZ 1958, S. 489 ff.
-	Grundsätze der Interessenabwägung; in: ACP 155, S. 85 ff.
I b i n g	Die Haftung des Bergbautreibenden für Bergschäden, Diss. Dortmund 1933
I s a y	Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten 1. Band, Mannheim, Berlin, Leipzig 1919 2. Band, Mannheim, Berlin, Leipzig 1920
Jahrbuch für Bergbau, Energie, Mineralöl und Chemie, Essen 1968	
J a k o b	Die Absicherung des Grundbesitzers vor Entschädigungslosigkeit bei Bergschäden durch Errichtung von Bergschadensausfallkassen; Diss. Münster 1971
J a n s s e n	Der Anspruch auf Entschädigung bei Aufopferung und Enteignung, Stuttgart 1961
J e l l i n e k	Gutachten über den Art. 153 der Reichsverfassung in den Verhandlungen des 36. Deutschen Juristentages
-	Verwaltungsrecht, Berlin 1928
K a n n o	Gefährdungshaftung und rechtliche Kanalisierung im Atomrecht; in: VEnergR 14/25
K e s s l e r	Der enteignungsgleiche Eingriff in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in: DRiZ 1967, S. 374 ff.
K i m m i n i c h	Die öffentlich-rechtlichen Entschädigungspflichten; in: JuS 1969, S. 349 ff.

K l e i n d i e n s t	Der privatrechtliche Immissionsschutz nach § 906 BGB; in: Recht und Staat, Heft 298/299, Tübingen 1964
K l o s t e r m a n n	Das Allgemeine Berggesetz für die Preußischen Staaten vom 24. Juni 1865, nebst Einleitung und Kommentar, 4. Aufl., Berlin u. Leipzig 1885
-	Übersicht der Bergrechtlichen Entscheidungen des Königlichen Ober-Tribunals, Berlin 1861
K l o s t e r m a n n - F ü r s t - T h i e l m a n n	Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten nebst Kommentar, 6. Aufl., Berlin 1911
K o c h , C.-F.	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten, Bd. II, 8. Aufl., Berlin - Leipzig 1886
K o n o w	Eigentumsschutz gegen Eingriffe der öffentlichen Hand, Berlin 1968
K r a u t s c h n e i d e r	Das Recht der Aufsuchung und Gewinnung der Bodenschätze; in: ZfB 99,S. 166 ff.
-	Die Bergaufsicht über die Kleinzechen im Ruhrgebiet; in: Glückauf 1957, S. 1027 ff.
K r e f t	Aufopferung und Enteignung - Begriffe und Grundsätzliches in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, Karlsruhe 1968
K r e m e r	Artikel 14 des Bonner Grundgesetzes und das Allgemeine Berggesetz; in: ZfB 99, S. 409 ff.
-	Grundeigentum und Bergschaden; in: NJW 1958, S. 1765 ff.
K r ö n e r	Die Eigentumsgarantie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, 2. Aufl., Köln, Berlin, München, Bonn 1969
K r ü g e r	Die Enteignung - Entwickelt insbesondere am Baurecht, Wiesbaden 1968

K u h n t	Vorteilsausgleichung bei Bergschäden; in: Glückauf 1948, S. 61 ff
L a n d m a n n - R o h m e r - E y e r - m a n n - F r ö h l e r	Gewerbeordnung, Bd. I, Stand Juni 1970, München 1970
Landtagsdrucksache, Landtag NRW, 2. Wahlperiode, Nr. 1556, 8	
L a r e n z	Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, München 1967
-	Lehrbuch des Schuldrechts II. Bd., Besonderer Teil, 9. Aufl., München 1968
-	Die Schadenshaftung nach dem Wasserhaushaltsgesetz im System der zivilrechtlichen Haftungsgründe; in: Vers.R. 1963, S. 593 ff.
-	Die Prinzipien der Schadenszurechnung; in: JuS 1965, S. 373 ff.
-	Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., Berlin und Heidelberg 1969
L e i p o l d	Anmerkung zum Urteil des BGH vom 11.3.1968; in: JZ 1968, S. 465 f.
L i n d n e r	Bergschadenanspruch; Bergschadenverzicht und Gesamthaftung mehrerer Bergwerksbesitzer, Diss. Münster 1964
v. M a n g o l d - K l e i n	Das Bonner Grundgesetz, Bd. I, 2. Aufl., Berlin, Ffm. 1957
M a r t e n s	Anmerkung zum Urteil des BGH v. 17.11.1967; in: DVBl 1968, S. 150
M a u n z	Deutsches Staatsrecht, 17. Aufl., München 1969
M a u n z - D ü r i g	Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Bd. I, Stand: September 1970, München 1970
M e i s n e r	Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Gefährdungshaftung; in: JW 1922, S. 766 ff.

Meisner-Stern-Hodes	Nachbarrecht im Bundesgebiet (ohne Bayern) und in Westberlin, 5. Aufl., Berlin 1970
Meyer-Thiel-Frohberg	Enteignung von Grundeigentum, 5. Aufl., Berlin 1959
Michaelis	Beiträge zur Gliederung und Weiterbildung des Schadenrechts, Leipzig 1943
Miesbach-Engelhardt	Bergrecht - Kommentar zu den Landesberggesetzen und den sonstigen für den Bergbau einschlägigen bundes- und landesrechtlichen Vorschriften, Berlin 1962

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. II, Berlin und Leipzig 1888

Müller-Erzbach	Das Bergrecht Preußens und des weiteren Deutschlands, Stuttgart 1917
-	Gefährdungshaftung und Gefahrtragung; in: ACP 106, S. 309 ff.
Müller-Full-Möhl-Rüth	Straßenverkehrsrecht Bd. I, Berlin 1969
Müller, H.-J.	Subjektive und objektive Auslegungstheorie in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts; in: JZ 1962, S. 471 ff.
Nordalm	Zum Anspruch auf Bergschadenersatz nach Stillegung von Bergwerken und Aufhebung des Bergwerkseigentums; in: DVBl 1965, S. 70 ff.
Palandt	Bürgerliches Gesetzbuch, 30. Aufl. München 1971
Peter	Zur neueren Enteignungsrechtbesprechung des BGH; in: JZ 1969, S. 549 ff.
Philipp	Bergregal und Staatsvorbehalt in der Auseinandersetzung zwischen Hoheitsrecht und Privateigentum, Diss. Freiburg 1962

P l e y e r — Anmerkung zum Urteil des BGH v. 21.9.1960; in: JZ 1961, S. 498 ff.

Protokolle über die Revision des Bergrechts in Folge der gutachtlichen Bemerkung der Provinzialstände von Mai 1845 bis Dezember 1846

R e i n i c k e , G.u.D. — Die Ausfüllung primärer und sekundärer Gesetzeslücken nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes; in: NJW 1952, S. 1153 ff.

- — Die Bedeutung des Wortlauts bei der Auslegung von Gesetzen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes; in: NJW 1952, S. 1033 ff.

- — Die Auslegungsgrundsätze des Bundesarbeitsgerichts; in: NJW 1955, S. 1380 ff. u. 1662 ff.

"R G R K" — Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, Bd. II, 2. Teil, Berlin 1960 Bd. III, 1. Teil, Berlin 1959

R e i n h a r d t - S c h e u n e r — Verfassungsschutz des Eigentums, Tübingen 1954

R e u s s - G r o t e f e n d - D a p p r i c h — Das Allgemeine Berggesetz, 11. neubearb. Aufl., Köln, Berlin 1959

S c h a c k — Anmerkung zum Urteil des OLG Celle vom 15.10.1960; in: JZ 1961, S. 372 ff.

- — Anmerkung zum Urteil des BGH vom 15.6.1967; in: DVBl 1967, S. 883 ff.

- — Bürgerlich-rechtlicher und öffentlich-rechtlicher Entschädigungsanspruch bei Immissionen; in: NJW 1968, S. 1914 ff.

- — Entschädigung bei "legislativem Unrecht"; in: MDR 1953, S. 514 ff.

- — Ersatzpflicht des Staates bei "legislativem Unrecht"; in: MDR 1968, S. 136 ff.

- — Entschädigungsansprüche gegen den deutschen Staat wegen erlittener Besatzungsschäden; in DöV 1963, S. 281 ff.

S c h a c k	Die Entschädigungsansprüche ohne Rücksicht auf Verschulden im Immissionsbereich; in: BB 1965, S. 341 ff.
-	Enteignung "nur zum Wohle der Allgemeinheit"; in: BB 1961, S. 74 ff.
-	Die Enteignungstheorie des Bundesverwaltungsgerichtes; in: NJW 1963, S. 750 ff.
-	Entschädigungsansprüche wegen erlittener Requisitionsschäden; in NJW 1963, S. 1336 ff.
S c h e u n e r	Die Einwirkung der verfassungsgerichtlichen Feststellung der Nichtigkeit von Rechtsnormen auf vorgängige Hoheitsakte; in: BB 1960, S. 1253 ff.
S c h m i t t , C.	Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924 - 1954, Berlin 1958
S c h n e i d e r	Anmerkung zu Urteilen des BGH vom 22.5. und 29.5.1967; in: NJW 1967, S. 1750 ff.
-	Rechtsnorm und Individualakt im Bereiche des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes; in: Verw.Arch. 1967, S. 301 ff.
S c h ü t z - F r o h b e r g	-Kommentar zur Bundesbaugesetz, 3. Aufl., Neuwied, Berlin 1970
S c h u l t e , Hans	Eigentum und öffentliches Interesse, Berlin 1970
-	Enteignung und privatrechtliche Aufopferung; in: DVBl 1965, S.386 ff.
-	Privatrechtliche Aufopferung und Enteignung, Diss. Münster 1965
-	Zur Rechtsnatur der bergrechtlichen Grundabtretung; in: ZfB 106, S. 161 ff.
S c h u l t e Hans-Wilhelm	Die Grundsätze des Bergschadensrechts; in: ZfB 106, S. 171 ff.

S c h u l t e Hans-Wilhelm	Eigentumsordnung und Bergschaden; in: ZfB 91, S. 297 ff.
-	Über das Verhältnis von Bergbau und Grundbesitz nach dem Gesetzesvorschlag von Rudolf Isay; in: Festschrift für Isay, S. 23 ff., Köln, Berlin 1956
S c h u l t e Hans-Wolfgang	Die gesetzliche Lösung von Interessenkonflikten im Nachbarraum durch Ausgleich, Begünstigung und Entschädigung, Diss. Münster 1968
S e l m e r	Der Aufopferungsanspruch auf vermögensrechtlichem Gebiet, Diss. Ffm. 1965
S e u m e	Die bergrechtliche Gewerkschaft heute; in: ZfB 106, S. 144 ff.
S k i b a	Die derzeitige Bedeutung der bergrechtlichen Gewerkschaft; in: Glückauf 1961, S. 285 ff.
S o e r g e l - S i e b e r t	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, II. Bd., 10. Aufl., Stand Herbst 1967 und IV. Band, 10. Aufl. Stand Sommer 1968 Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz
S p e n g l e r	Zivilrechtliche Haftung für Beeinflussung von Gesetzgebungsorganen; in: JZ 1954, S. 692 ff.
S p i t a l e r	Die Grenzen der Auslegung im Steuerrecht; in: BB 1956, S. 7 ff.
S t a u d i n g e r	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, II. Bd. Teil 1 c, 10./11. Aufl., Berlin 1967
S t e f f e n	Der Aufopferungsanspruch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes;in: DRiZ 1967, S. 110 ff.
-	Inhalt und Rechtsnatur des Staatsvorbehats; in: ZfB 102, S. 310 ff. u. 424 ff.
S t i e n s	Zur Adäquanztheorie im Bergschadensrecht; in: NJW 1969, S. 1376 f.

S t o e d t e r	Öffentlich-rechtliche Entschädigung, Hamburg 1913
-	Über den Enteignungsbegriff; in: DöV 1953, S. 97 ff. u. S. 136 ff.
S t o s s b e r g	Bergschadenersatz durch Bergschadenskassen, wenn ein zahlungsfähiger Bergwerksbesitzer im Sinne von § 148 ABG nicht vorhanden ist; in: ZfB 109, S. 79 ff.
-	Die Bergschadensregulierung aus der Sicht des Grundeigentümers, in ZfB 106, S. 194 ff.
-	Haftet der Staat als Schuldner von Bergschädenersatzleistungen bei Vermögenslosigkeit des Bergwerksbesitzers oder Fehlen eines Ersatzverpflichteten? in: DWW 1965, S. 286 ff.
-	Noch nicht befriedigte und noch zu erwartende Bergschadensersatzansprüche als Hindernis bei der Aufhebung von Bergwerkseigentum; in DWW 1967, S. 161 f.
-	Schadloshaltung des durch Bergbau geschädigten Grundeigentümers - Aufhebung des Bergwerkseigentums und Vermögenslosigkeit des Bergwerseigentümers; in DWW 1965, S. 185 f.
T u r n e r	Anmerkung zum Urteil des BGH v. 16.2.1970; in: NJW 1970, S. 1134 f.
-	Das Bergbauliche Berechtsamswesen, Essen 1966
-	Die Haftung des Staates für Bergschäden nach der Aufhebung von Bergbaurechten oder bei Zahlungsunfähigkeit von Berechtigten; in: NJW 1968, S. 85 ff.
-	Stellt es eine Enteignung dar, daß Grundeigentümer sich gegen bergbauliche Einwirkungen nicht wehren können; in: ZfB 109, S. 183 ff.
-	Die Einordnung des Staatsvorbehalts in das geltende Recht; in: ZfB 108, S. 198 ff.

T u r n e r	Der Rechtscharakter von Förderzinsvereinbarungen beim Bergbau auf staatsvorbehaltene Mineralien; in: ZfB 111, S. 42 ff.
Unternehmensverband des Ruhrbergbaus	Geschäftsbericht 1964 - 66, Essen 1967
V e e l k e n	Aufgaben und rechtliche Struktur der bergrechtlichen Gewerkschaft im System des Gesellschaftsrechts in Gegenwart und Zukunft, Diss. Münster 1966
V o e l k e l	Polizeirecht und Bergpolizei; in ZfB 56, S. 315 ff.
V o g e l s a n g	Das Bergwerkseigentum und sein Verhältnis zum bürgerlich-rechtlichen Eigentum und zum Staatsvorbehalt, Diss. Münster 1963
-	Die Rechtsnatur des Bergwerkseigentums; in: ZfB 105, S. 445 ff.
V o w i n c k e l	Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Bergwerkseigentum und dem Grundeigentum, insbesondere zwischen dem Bergwerkseigentum und den öffentlichen Verkehrsanstalten - eine Stellungnahme zum Verlangen nach neuer richterlicher und gesetzgeberischer Bewertung dieser Rechtsbeziehungen; in: ZfB 108, S. 261 ff.
W a g n e r	Die Abgrenzung von Enteignung und enteignungsgleichem Eingriff; in: NJW 1967, S. 2333 ff.
-	Eingriff und unmittelbare Einwirkung im öffentlich-rechtlichen Entschädigungsrecht; in: NJW 1966, S. 569 ff.
W a h l e	Das Allgemeine Berggesetz für das Königreich Sachsen; Freiburg 1891
W e b e r	Eigentum und Enteignung; in: Neumann-Nipperdey-Scheuner: Grundrechte, Bd. II, Berlin 1954
-	Zur Problematik von Enteignung und Sozialisierung nach neuem Verfassungsrecht; in: NJW 1950, S. 401 ff.

W e c k s	Vorteilsausgleichung bei Bergschäden; in: ZfB 90, S. 351 ff.
W e i ß	Der Rechtscharakter der bergrechtlichen Grundabtretung, Diss. Münster 1962
W e s t e r m a n n	Buchbesprechungen; in JZ 1963, S. 518 f.
-	Das Verhältnis zwischen Bergbau und öffentlichen Verkehrsanstalten als Gegenstand richterlicher und gesetzgeberischer Bewertung, Köln, Opladen 1966
-	Rechtsprinzipien des Preußischen Allgemeinen Berggesetzes; in: ZfB 106, S. 122 ff.
-	Sachenrecht, 5. Aufl., Karlsruhe 1969
-	Wesen und Grenzen der richterlichen Streitentscheidung im Zivilrecht; Heft 32 der Schriften der Gesellschaft zur Förderung der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster, Münster 1955
W e s t h o f f	Bergbau und Grundbesitz nach preußischem Recht unter Berücksichtigung der übrigen deutschen Berggesetze, Berlin 1904
W i l l e c k e - T u r n e r	Grundriß des Bergrechts, 2. Aufl., Berlin, Heidelberg, New York 1970
W o l f f , M.	Reichsverfassung und Eigentum
Z e r e n n e r	Lehrbuch des deutschen Bergrechts, Gotha 1870
Z i m m e r m a n n	Der Wortlaut des Gesetzes im Spiegel höchstrichterlicher Rechtsprechung; in: NJW 1956, S. 1262 ff.
Z y d e k	Aufsuchungs- und Gewinnungserlaubnisse nach Artikel 2 des bayrischen Berggesetzes; in ZfB 99, S. 178 ff. u. S. 311 ff.

A Einführung

Die vorliegende Dissertation befaßt sich mit dem Problem, wie Ansprüche der Grundeigentümer auf Bergschadenersatz durchgesetzt werden können, wenn entweder das Bergwerkseigentum an dem Betrieb, der den Schaden verursacht hat, bereits aufgehoben worden ist oder wenn zwar noch ein Bergwerkseigentümer vorhanden, aber nicht mehr zahlungsfähig ist.
Diese Fragen sind aus mehreren Gründen aktuell geworden:

I Die Krise des Deutschen Bergbaus

In den Jahren der wirtschaftlichen Depression (1928, 1929) sind zahlreiche am Rande des Ruhrgebiets liegende Grubenfelder stillgelegt worden [1]. Auch in den Jahren danach wurden mehrere Betriebe geschlossen. Nach dem Kriege sind einige Zechen gar nicht mehr in Betrieb genommen worden. So geht z. B. aus einer Umfrage bei den Oberbergämtern hervor, daß am 1. Januar 1961 in der Bundesrepublik Deutschland rd. 1000 Gewerkschaften alten Rechts und rd. 1500 Gewerkschaften neuen Rechts bestanden. Weitaus die meisten dieser Berggewerkschaften hielten am Stichtag keinen Bergwerksbetrieb mehr aufrecht [2]. Zum Beispiel betrieben von den vor dem zweiten Bergrechtsänderungsgesetz Nordrhein-Westfalens bestehenden Gewerkschaften nur 2 % Bergbau [3].

---

1) vgl. Nordalm, DVBI 1965, 70

2) so Skiba, Glückauf 1961, 685, 689; Seume, ZfB 106, 158; Veelken 1 - 3; vgl. auch Boldt ZfB 95, 426 f.

3) Landtagsdrucksache, Landtag NRW, 2. Wahlperiode Nr. 1556, 8; Boldt ZfB 95, 426 f.

Die stillgelegten Betriebe können unter Umständen noch Bergschäden verursachen. Mit Einstellung des Abbaus enden nämlich nicht die Einwirkungen auf die Erdoberfläche. Sie können vielmehr, wie in Fachkreisen anerkannt, noch bis zu 25 Jahren nach dieser Zeit eintreten. In den letzten Jahren sind sogar noch Bergschäden an verschiedenen Stellen des Ruhrgebiets aufgetreten, bei denen bereits in den Zwanzigerjahren der Betrieb stillgelegt worden war. Vermutlicher Grund für diese Schäden ist der Zusammenbruch bestimmter Untertageanlagen wie Bremsberge, aufgefahrene Strecken und verhältnismäßig oberflächennah entstandener Hohlräume infolge von ungewöhnlich starken Regeneinwirkungen. Zum Einbruch kam es auch deshalb, weil man damals noch keinen Bergversatz anbrachte [1].

Will der durch diese späten Einwirkungen geschädigte Grundeigentümer Bergschadenersatzansprüche geltend machen, so stellt sich vielfach heraus, daß Bergwerkseigentum an den Betrieben, von denen die Schäden verursacht wurden, aufgegeben worden ist.

In anderen Fällen ist entweder kein Ersatzpflichtiger vorhanden oder er existiert zwar noch, ist aber vermögenslos [2]. Bestehen in solchen Fällen dennoch Ansprüche der Grundeigentümer auf Bergschadenersatz und wie können sie geltend gemacht werden?

Diese Frage gewinnt weitere Bedeutung angesichts der jüngsten Krise des Deutschen Bergbaus:

Der Deutsche Bergbau - vor allem die Steinkohlenzechen - war jahrelang der bedeutendste Energielieferant der Deutschen Wirtschaft [3].

---

1) Nordalm a.a.O. 71

2) vgl. hierzu Skiba a.a.O., 685 für den Bereich der bergrechtlichen Gewerkschaft.

3) Nach dem Krieg stieg z.B. auf dem Gebiet der Steinkohle die Förderung von 27 Mill. t. im Jahre 1945 auf 132,5 Mill. t. im Jahre 1958, so Boldt in Recht des Bergmanns § 1, III.

Diese Lage änderte sich von Grund auf, als andere Energieträger (Erdöl, Erdgas, Wasserkraft) als Konkurrenten auf den Markt traten und in der Lage waren, der Wirtschaft und dem Einzelverbraucher große Energiemengen zu erheblich günstigeren Preisen zu liefern.
Insbesondere der starke Druck des Heizölangebotes, aber auch die Anwendung neuer Verfahren beim Verhüttungsprozeß, bei denen weniger Kohle verbraucht wurde, führten zu einer Verringerung des Absatzes und daraufhin auch der Förderung von Steinkohle.
Wie entscheidend die Änderung des Energiebedarfs wurde, zeigen folgende Zahlen [1]:
Der Verbrauch von Steinkohle sank von 1960 bis 1966 um 26,5 Mill. t oder um 20,5 %. Dagegen stieg der gesamte Energieverbrauch im gleichen Zeitraum um 55,2 Mill. t SKE (Steinkohleeinheiten). Der somit anderen Energieträgern zugewachsene Markt von 81,7 Mill. t SKE ist im wesentlichen dem Mineralöl mit 78,5 Mill. t SKE zugewachsen. Der Rest von 3,2 Mill. t SKE entfällt auf Erdgas und Erdöl.
Diese Entwicklung führte dazu, daß die Bergwerksbetriebe vielfach gezwungen waren, Betriebe zusammenzulegen oder zu schließen. Während Ende 1957 im Steinkohlenbergbau noch 173 Schachtanlagen bestanden, gab es Ende August 1968 nur noch 72 Schachtanlagen [2]. Angesichts dieses harten Existenzkampfes haben Gesellschaften von ihrem Recht Gebrauch gemacht, auf ihr Bergwerkseigentum zu verzichten. Einige Gesellschaften sind vermögenslos geworden [3].

---

1) Entnommen dem Geschäftsbericht Unternehmensverband Ruhrbergbau, Essen 1967.

2) Zahlen aus dem Jahrbuch für Bergbau, Energie, Mineralöl u. Chemie, Essen 1968, 810 - 812.

3) vgl. Nordalm a.a.O., 71; Bähr Art. 206 Anm. 9; vgl. Stossberg DWW 1965, 185 f.

Wenn auch die Bergbaukrise wenigstens zu einem Teil als gebannt angesehen werden kann, bleibt doch die Möglichkeit bestehen, daß sie sich in diesem oder einem anderen Bergbauzweig wiederholt und zu den gleichen Auswirkungen führt. Erst jüngst hat die Ruhrkohle AG wieder die Stillegung mehrerer Bergwerke bekanntgegeben. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Zweck der Gründung der Ruhrkohle AG es in erster Linie war, für eine geordnete Reduzierung der Steinkohlenproduktion zu sorgen, so daß mit Stillegungen zu rechnen war. Auch hier wird also die Frage akut, wie Grundeigentümer in solchen Fällen Bergschadenersatzansprüche realisieren können.

II Einführung in die rechtliche Problematik

Die rechtliche Problematik liegt im wesentlichen in folgendem:
Grundsätzlich ist der Bergwerkseigentümer nach der bisherigen Fassung des § 148 Abs. 1 [1] verpflichtet, für allen Schaden, welcher dem Grundeigentümer oder dessen Zubehörungen durch den unterirdisch oder mittels Tagebaues geführten Betrieb zugefügt wird, vollständige Entschädigung zu leisten, ohne Unterschied ob der Betrieb unter dem beschädigten Grundstück stattgefunden hat oder nicht, ob die Beschädigung von dem Bergwerksbesitzer verschuldet ist, und ob sie vorausgesehen werden konnte oder nicht [2].
Nach § 160 Abs. 2 erlöschen mit der Aufhebung des Bergwerkseigentums alle Ansprüche auf das Bergwerk, von welcher Art

---

1) Die Paragraphen ohne Bezeichnung sind im folgenden die des Preuß. ABG.

2) Ähnliche Vorschriften bestehen in Baden-Württemberg im Landesteil Hohenzollern-Sigmaringen, Berlin, Bremen, Hamburg, Niedersachsen in den ehemals preußischen Landesteilen, Rheinland-Pfalz, Reg.-Bezirk Koblenz, Trier, Montabaur, Saarland und Schleswig-Holstein.

sie auch sein mögen. Daraus ergibt sich, daß vom Zeitpunkt der Aufhebung des Bergwerkseigentums der Bergbautreibende kein Bergwerkseigentümer mehr ist. Da nach der Fassung des § 148 nur der Bergwerksbesitzer für Schäden haftet, ist unklar, ob nach Aufhebung des Bergwerkseigentums noch ein Anspruch des Grundeigentümers auf Ersatz von Bergschäden gegenüber dem früheren Bergwerkseigentümer besteht.
In anderen Bundesländern bzw. Teilen von Bundesländern finden sich gleichlautende Vorschriften oder nur unwesentliche Änderungen im Wortlaut [1], so daß die rechtliche Problematik hier ebenfalls besteht. Lediglich in Nordrhein-Westfalen [2] und in Hessen [3] sind die in Betracht kommenden Vorschriften des Preußischen ABG in wesentlichen Teilen geändert worden. Es ist in diesen neuen Bestimmungen jetzt klargestellt, daß der Bergbautreibende auch für nach Aufhebung seines Bergwerkseigentums entstehende Bergschäden haften muß. Die angeschnittene Problematik bleibt dennoch von Bedeutung. Einmal gelten diese Regelungen nur in den bezeichneten Ländern. Zum anderen haben die Gesetzesänderungen keine rückwirkende Kraft, so daß ihre Wirkungen

---

1) vgl. §§ 130, 140 Abs. 2 Bad. BergG; Art. 136, 147 Bad.-Württ. BergG und Art. 206, 217 Bayr. BergG, Niedersachsen: §§ 152, 163 Braunschweigisches BergG, §§ 100, 26 Oldenburgisches BergG. Im § 100 heißt es statt Bergwerksbesitzer "Unternehmer eines Bergwerkbetriebes"; §§ 100, 26 Schaumburg-Lippisches Berggesetz. In § 100 heißt es: "Der Unternehmer eines Betriebes zur Aufsuchung und Gewinnung der in den §§ 1 u. 2 bezeichneten Mineralien; Rheinland-Pfalz: Im Regierungsbezirk der Pfalz gilt das bayr. Berggesetz vom 13. August 1910; im Reg.-Bez. Rheinhessen das Hessische Bergg. v. 28. Jan. 1876.
2) S. 4. Gesetz zur Änderung berggesetzlicher Vorschriften im Lande Nordrhein-Westfalen v. 11.Juni 1968 (GV NW 201)
3) Gesetz vom 27. Mai 1969 zur Änderung des Allg. Bergg. für das Land Hessen (GV Hessen Teil I 81).

nur die noch seltenen Fälle betrifft, in denen das Bergwerkseigentum nach Inkrafttreten dieser Vorschriften aufgehoben wurde.
Im ersten Teil der Arbeit soll deshalb die Frage geklärt werden, ob die Grundeigentümer auch für nach Aufhebung des Bergwerkseigentums entstehende Bergschäden noch Schadenersatzansprüche geltend machen können.
Im zweiten Teil der Arbeit soll dann die sehr umstrittene Frage behandelt werden, ob bei Vermögenslosigkeit des Bergbautreibenden Ansprüche auf Bergschadenersatz gegen den Staat durchgesetzt werden können, wobei dieses Problem sowohl im Bereich der Bergbaufreiheit als auch für den des Staatsvorbehaltes geprüft wird.
Schließlich sollen dann noch die neuen Bergschadenersatzregelungen in Nordrhein-Westfalen und Hessen sowie der Entwurf eines Bundesberggesetzes dargestellt und einer Kritik unterzogen werden.

B Der Anspruch des Grundeigentümers auf Bergschadenersatz nach Aufhebung des Bergwerkseigentums

I Überblick über die bisherige Diskussion

Eine Lösung des Problems [1] läßt sich nur mit den anerkannten Interpretationsmethoden gewinnen. Bevor diese versucht wird, soll zunächst ein Überblick über die Auffassungen in Literatur und Rechtsprechung gegeben werden.

1. Darlegung der herrschenden Auffassung

Von der älteren Literatur bis hin zu den neuesten Veröf-

---

1) Auf eine Möglichkeit einer zumindest teilweisen "praktischen" Lösung des Problems durch die Bergbehörde weist Bostelmann, S. 8, hin: Die Bergbehörde könne das Aufhebungsverfahren "schleppend" behandeln.

fentlichungen wird bislang fast einhellig folgende Meinung vertreten:

Der Bergwerkseigentümer haftet für die während seiner Besitzzeit eintretenden Bergschäden. Seine Haftung erlischt jedoch mit der Aufhebung des Bergwerkseigentums. Für nach diesem Zeitpunkt eintretende Bergschäden kann sich der Grundeigentümer nicht mehr an den Bergbautreibenden halten [1]. Die herrschende Meinung stützt sich offenbar auf den Wortlaut der §§ 148 Abs. 1 u. 160 Abs. 2. Nach § 160 Abs. 2 erlöschen mit dem Aufhebungsbeschluß alle Ansprüche auf das Bergwerk, also vor allem das Bergwerkseigentum. Da nach § 148 aber nur der Bergwerkseigentümer für Bergschäden haftet, kann, so folgert man wohl, der, dessen Bergwerkseigentum aufgehoben ist, nicht mehr für nach diesem Zeitpunkt auftretende Schäden haftbar gemacht werden. Deutlich ausgesprochen wird diese Folgerung aber nur von Bähr [2], der aus dem Zusammenhang der den §§ 148 Abs. 1, 160 Abs. 2 entsprechenden Art. 207 u. 217 Abs. 2 des bayr. BergG folgert, daß der Gesetzgeber ausdrücklich das Erlöschen der Ansprüche gegenüber dem Bergwerkseigentum nach Aufhebung gewollt habe. Zur weiteren Begründung verweist die Literatur meistens auf eine Entscheidung des Reichsgerichtes aus dem Jahre 1886 [3]. Es erscheint deshalb angebracht, auf dieses einzige sich mit dem Problem befassende Urteil näher einzugehen.

---

1) Boldt, ABG, § 160 Anm. 2; Brassert-Gottschalk, ABG, § 148 Anm. 7 a, § 160 Anm. 3, Ebel-Weller, ABG, § 148 Anm. 11; § 160 Anm. 4; Ibing, Diss., 73; Isay 2. Bd. § 148 Rdn. 18, § 160 Rdn. 2; Klostermann-Fürst-Thielmann § 148 Anm. 1; Westhoff, Bergbau und Grundbesitz, Bd. I B II zu § 148 I; Bähr Art. 206 Anm. 10 u. Art. 217 Anm. 2; Miesbach-Engelhardt, Art. 206 bayr. BergG; § 148 ABG Anm. 1 g. Nachfolgende Autoren lehnen ebenfalls eine Haftung des Bergbautreibenden ab, wollen aber bei Ausfall des Anspruches aus § 148 den Staat aus Enteignung oder enteignungsgleichem Eingriff haften lassen, da der Grundeigentümer die Eingriffe letztlich im öffentlichen Interesse zu tragen habe. So P.J. Heinemann, NJW 1967, 1306, 1307; Nordalm DVBl. 65, 71; Stossberg DWW 1965, 185 f u. 286 ff; ders. DWW 1967, 161 ff; ders. in ZfB 109, 79 f

2) vgl. Bähr Art. 207 u. Art. 217 Anm. 2.

3) Erkenntnis des RG v. 23.1.1886, ZfB 27, 380 ff.

In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Rechtsstreit eines Grundeigentümers gegen zwei Zechen auf Bergschadenersatz waren die Beschädigungen des klägerischen Grundstücks unter Mitwirkung der im Feld einer dritten Zeche A. liegenden Baue verursacht worden. Diese Baue waren schon 100 Jahre vorher von einer anderen Zeche F. errichtet worden, deren Bergwerkseigentum aufgehoben und neues Bergwerkseigentum an die Zeche A. verliehen worden war. Da gegen die Zeche A. keine Klage vorlag, hatte das Reichsgericht im Rahmen des § 149 a F. [1] nur hypothetisch zu prüfen, ob die Tatsache, daß alte Baue im Feld der Zeche A. bei der Schadenszufügung mitgewirkt hatten, die in Anspruch genommenen Zechen anteilig entlasten konnten. Das wäre nur dann möglich gewesen, wenn entweder die Zeche A. oder die alte Zeche F. für diese Schäden Ersatz hätte leisten müssen.
Bei der Erörterung dieser Fragen kam das Gericht zu der Auffassung, daß die Zeche A. für die durch die alten Baue verursachten Schäden nicht haftbar gemacht werden könne, da das alte Bergwerk ins Freie gefallen sei und das Bergwerkseigentum der Zeche A. auf neuer Verleihung beruhe. In solchen Fällen bestehe kein Kausalzusammenhang zwischen dem Betrieb der Zeche, an die das Bergwerkseigentum neu verliehen worden sei und dem eingetretenen Schaden [2].

---

1) 149 a.F.: Ist der Schaden durch den Betrieb zweier oder mehrerer Bergwerke verursacht, so sind die Besitzer dieser Bergwerke gemeinschaftlich und zwar zu gleichen Teilen zur Entschädigung verpflichtet. Der in Anspruch genommene Bergbautreibende konnte danach nur anteilmäßig zum Schadenersatz verpflichtet werden, sofern nachgewiesen werden konnte, daß auch ein anderes Bergwerk den Schaden mitverursacht hatte. Da diese Regelung dem Grundeigentümer schwere Nachteile bringen konnte, wurde sie 1902 dahin geändert, daß die Schädiger nun gesamtschuldnerisch haften.

2) RG v. 23.1.1886 in ZfB 27, 390.

Das Gericht erläutert hier also nur, unter welchen Voraussetzungen der Rechtsnachfolger einer ins Freie gefallenen Zeche für von dieser verursachte Schäden eintreten muß, nicht aber, wann diese selbst haften muß.
Deshalb dürfte dieser Teil der Entscheidung kaum für die Auffassung der h. M. herangezogen werden können [1]. Lediglich der letzte Teil des Urteils, der sich mit der Beteiligung der alten Baue der früheren Zeche F. befaßt, läßt sich für die Auffassung, daß der Bergbautreibende nicht mehr für nach Aufhebung seines Bergwerkseigentums entstehende Schäden haftet, anführen. Das Reichsgericht verneint dort eine Mithaftung des alten Bergwerks, da "die von dem erloschenen Bergwerk übrig gebliebenen alten Baue ... in Ansehung der unter Mitwirkung derselben eingetretenen Bergschäden keine andere Bedeutung hätten, als es natürliche oder durch Menschenhand hervorgebrachte Hohlräume haben würden [2]. Weitere Rechtsprechung des Reichsgerichtes zu der Frage ist nicht ersichtlich. Lediglich in einem Beschluß des Reichsstatthalters zu Braunschweig-Anhalt wird, allerdings in modifizierter Form noch einmal zu dem Problem Stellung genommen [3].
Es sei ohne rechtliche Wirkung, ob zufällig der Feldesteil noch im Besitz des Bergwerkseigentümers liege oder auf diesen Verzicht geleistet sei, denn man habe für Handlungen einzutreten, durch die ein Dritter geschädigt würde. Immerhin geht aber auch diese Entscheidung davon aus, daß eine

---

1) ebenso Bostelmann S. 93 f.,der darauf hinweist, daß sich die h. M. nicht auf die Entscheidung des RG, sondern allenfalls auf die vom RG angenommene Rechtsnatur der Bergschadensersatzpflicht als "Legalobligation" stützen könne, die an die Innehabung des Bergwerkseigentums anknüpft und damit verdinglicht wird, S. 94 f.
2) so RG a.a.O. 392 f.
3) in ZfB 82/83, 160 ff.

Entschädigungspflicht des Bergwerkseigentümers dann entfällt, wenn das gesamte Bergwerk zur Zeit des Eintritts des Schadens nicht mehr besteht.

2. Andere Auffassungen

Die oben zitierten, in Rechtsprechung und Literatur allgemein vertretenen Auffassungen sind zum ersten mal von Turner [1] angegriffen worden. Nach seiner Meinung liegt der Rechtsgrund der Bergschadenshaftung in einer objektiven Beziehung zwischen dem Betrieb des Bergwerkes und dem Haftenden. Derjenige, der zur Erweiterung seines aktiven Vermögens einen zweckgerichteten Betrieb in sein Vermögen einbeziehe, habe den in seinem Interesse entstandenen Schaden zu tragen. Da dieser Grund für die Bergschadenshaftung nicht bei Aufhebung des Bergwerkseigentums fortfalle, sei es billig, wenn der vormalige Bergwerkseigentümer auch nach Aufhebung seines Rechtes weiter hafte. Das Interesse des Bergwerkseigentümers an einer endgültigen und abschließenden Regelung müsse dem gegenüber zurücktreten.

3. Zusammenfassung

Zusammenfassend kann man sagen, daß die herrschende Meinung sich bei der Lösung des Problems mit einer wörtlichen Auslegung der §§ 148 Abs. 1 u. 160 Abs. 2 begnügt. Andere Gesichtspunkte werden nicht berücksichtigt. Das von der Li-

---

1) Turner, NJW 68, 85 f., anderer Ansicht jetzt auch Bostelmann S. 93 ff., der sich auch mit dem Argument der Verdinglichung der Bergschadensersatzansprüche sowie mit dem Verhältnis der Bergschadenshaftung mehrerer nacheinander Bergbautreibender sowie in diesem Zusammenhang mit der Weiterhaftung des letzten Abbauberechtigten nach Aufhebung des Bergwerkseigentums beschäftigt. Im Ergebnis kommt auch Bostelmann dazu, daß selbst bei einer verdinglichenden Betrachtung der Bergschadenshaftung eine Weiterhaftung des letzten Abbauberechtigten auch nach Aufhebung des Bergwerkseigentums mit § 148 vereinbar ist, S. 98 ff.

teratur immer wieder zitierte Urteil aus dem Jahre 1886 läßt nicht einmal erkennen, daß es sich auf eine wörtliche Auslegung der angewandten Vorschrift stützt. Man kann auch nicht aus dieser Entscheidung entnehmen, weshalb es die alten Baue eines aufgegebenen Bergwerks als natürliche Hohlräume ansieht. Turner, der eine andere Auffassung bezieht, geht zwar ebenfalls von einer wörtlichen Auslegung des § 148 aus, führt aber für seine Meinung auch andere Gesichtspunkte, z.B. den Sinn und Zweck der Bergschadensregelung an.

II Zur Methode der Auslegung

1. Die Auslegung nach dem Wortsinn

Da eine Lösung der Frage nur durch eine sinnvolle Auslegung der Vorschriften, die sich mit dem Bergschadenersatz und der Aufhebung des Bergwerkseigentums befassen, möglich ist, soll im weiteren der Rahmen, in dem sich eine Gesetzesauslegung zu bewegen hat, erläutert werden. Jede Auslegung hat vom Wortlaut des Gesetzes auszugehen [1]. Diese sich an der strikten Wortinterpretation orientierende Auslegung ist jedoch nicht als rein philologische Wortauslegung aufzufassen, vielmehr ist der Sprachsinn, wie er sich aus dem allgemeinen Sprachgebrauch, aber auch aus der speziell juristischen Terminologie ergibt, zu erforschen [2]. Oft ist dieser Wortsinn mehrdeutig. In diesen Fällen reicht er als Auslegungskriterium nicht aus, so daß noch weitere Auslegungsmethoden angewandt werden müssen.

---

1) Larenz, Methodenlehre, 241; vgl. auch Enn.-Nipp. Allg. Teil der Bürg. R. Bd. I 1 § 54 I.

2) a.a.O., 242 f.

Streitig ist, ob die Auslegung sich irgendwie in den Grenzen des möglichen Wortsinns halten muß [1] oder ob sie bei Berücksichtigung des Sinnes und Zweckes einer Vorschrift auch gegen den eindeutigen Wortlaut möglich ist [2].
Wenn man auch meines Erachtens bei dogmatischer Betrachtung davon ausgehen muß, daß eine Auslegung nicht die Grenzen des irgendwie noch möglichen Wortsinnes verlassen darf, so ist diese Frage jedoch praktisch von untergeordneter Bedeutung, da auch diejenigen, die jenseits der Grenzen des Wortsinns eine Auslegung nicht mehr für möglich halten, im Rahmen abändernder oder analoger Rechtsfindung dem Sinn und Zweck des Gesetzes Rechnung tragen [3].

2. Die logisch-systematische Auslegung

Die zweite Stufe der Interpretation ist die logisch-systematische Auslegung, die eine Bestimmung aus dem systematischen Zusammenhang und ihrem Verhältnis zu anderen Vorschriften des Gesetzes zu klären versucht [4]. Diese Auslegunsmethode ergänzt praktisch die Erforschung des Wortsinns einer Vorschrift, denn seine Erforschung ist nur selten ohne Berücksichtigung der systematischen Stellung der Bestimmung im Gesetz und ihres Verhältnisses zu anderen Be-

---

1) so Larenz a.a.O. 243 f; Engisch, 82, 149; BGHZ NJW 1951, 922 f, BGHZ 4, 369 ff.
2) so Bender, Inhalt und Grenzen des Gebotes der verfassungsmäßigen Gesetzesauslegung, MDR 59, 441 f; BGHZ 4, 153 ff (157) 17, 266 ff (275 f.).
3) vgl. hierzu Larenz, a.a.O., 244.
4) Larenz a.a.O., 244 ff; Zimmermann NJW 1956, 263.

stimmungen möglich [1].

Kommt man bei Betrachtung des Wortsinns und der Systematik des Gesetzes noch nicht zu einer eindeutigen Auslegung, so ist der maßgebliche Sinn des Gesetzes klarzustellen. Wie aber der Sinn des Gesetzes festgestellt werden soll, ist seit langem streitig.

3. Die Auslegung nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes

a) Die subjektive Theorie.

Die ältere subjektive Theorie oder historische Auslegungsmethode hat die Erforschung des Willens des historischen Gesetzgebers zum Ziele [2]. Sie berücksichtigt deshalb bei der Auslegung in besonderem Maß den Zustand vor Erlaß des Gesetzes, die Entstehungsgeschichte und die amtliche Begründung einer Vorschrift. Diese Art der Gesetzesauslegung bevorzugen vornehmlich die Autoren der in der Zeit vor dem 1. Weltkrieg herausgegebenen Kommentare und Lehrbücher. Auch von einem Teil der Rechtsprechung wird bis heute bei verschiedenen Auslegungsmethoden derjenigen der Vorzug gegeben, die dem Willen des Gesetzgebers am meisten entspricht [3].

---

1) BVerfG 1, 299 ff., Bartholomeyczik 10, 18 f., Bender JZ 57, 598; Spitaler BB 56, 8.

2) So z.B. schon Savigny, Windscheid; vgl. insbesondere Heck, der allerdings die den Gesetzgeber motivierenden Interessen in den Vordergrund stellt (Heck, Gesetzesauslegung, AcP 112, 67-73); vgl. die erschöpfenden Nachweise bei Enneccerus-Nipperdey Bd. I § 54 Anm. 2.

3) RGZ 89, 187 ff.; 96, 326 ff.; 110, 112, 127, 48; BGHZ 1, 373; 2, 187; 3, 165 u. 308 ff.

b) Die objektive Theorie.

Die objektive Theorie gewinnt die Richtlinien der Gesetzesauslegung aus dem Gesetzeszweck. Ziel der Auslegung einer Vorschrift soll nicht die Erforschung des historischen Willens des Gesetzgebers sein, sondern die Erschließung des dem Gesetz innewohnenden vernünftigen Sinnes. Die objektive Theorie fragt also nicht nach den Werturteilen des historischen Gesetzgebers, sondern sie erstrebt eine gegenwartsbezogene Auslegung eines Rechtssatzes, die einem möglichen Bedeutungswandel der Norm Rechnung trägt. Auch ein großer Teil der höchstrichterlichen Rechtsprechung sieht ihre Aufgabe darin, die Gesetzesanwendung den Fortschritten des Verkehrs und der Technik anzupassen, soweit der Inhalt des Gesetzes eine solche Auslegung gestattet [1]. Diese Auffassung wird besonders auch vom Bundesverfassungsgericht vertreten, das den zum Ausdruck gekommenen objektivierten Willen des Gesetzgebers, so wie er sich aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den diese hineingestellt ist, als für die Auslegung maßgebend erachtet [2].

---

1) vgl. Larenz, Methodenlehre, 238 ff; schon früh Binding, Handbuch des Strafrechts I, 450 ff; Esser, Einführung in die Grundbegriffe, § 90 f.

2) BVerfG 1 (312); vgl. auch Bayr. VGH in VGHE 2, 203; 3, 24; 7, 33; 7, 79; BVerfG 2, 401; 6, 74 f; 10, 234 ff; 11, 130; Müller JZ 1962, 471 ff versucht nachzuweisen, daß das BVerfG in Wahrheit eher der subj. Methode folgt. Dem ist insoweit zu folgen, als beim Bundesverfassungsgericht eine Verbindung beider Methoden anklingt, wenn es darauf hinweist, daß der Entstehungsgeschichte insofern Bedeutung zukommt, als sie die Richtigkeit einer erhaltenen Auslegung bestätige oder Zweifel behebe, die auf dem angegebenen Weg alleine nicht ausgeräumt werden könnten.

Heute besteht der ursprünglich scharfe Gegensatz von subjektiver und objektiver Auslegungsmethode nicht mehr, vielmehr berücksichtigt man bei der Auslegung Elemente beider Methoden [1].

In der Tat läßt sich mit einer der Theorien allein der Wesengehalt einer Norm nicht optimal erfassen. Die objektive Theorie kommt nicht daran vorbei, daß ein Gesetz von einem historischen Gesetzgeber geschaffen wurde, dessen subjektive Vorstellungen zumindest ursprünglich den Zweck des Gesetzes ausmachten und deshalb auch im Gesetz weiter fortwirken. Andererseits ist zu bedenken, daß ein Gesetz nicht Vergangenes regelt, sondern die Zukunft gestalten soll. Daraus folgt, daß der Inhalt der Norm nicht ohne Berücksichtigung der nachfolgenden Entwicklung festgestellt werden kann [2]. Diese kann es mit sich bringen, daß eine Vorschrift bei zeitgemäßer Betrachtung einen selbstständigen Gesetzessinn entfaltet, der sich nicht mit den Vorstellungen des historischen Gesetzgebers zu decken braucht. Die Ermittlung des tatsächlichen Willens des historischen Gesetzgebers kann daher allein ebensowenig zu einer sachgerechten Auslegung des Ge-

---

1) vgl. besonders Larenz, Methodenlehre, 238 ff; Esser, Einführung in die Grundbegriffe, § 90; vgl. auch G. und D. Reinicke NJW 1952, 1036 f u. 1153; NJW 1955, 1380 ff, 1662 f, Bender JZ 1957, 593, 601, als Vertreter der sog. progressiven Rechtsfindungsmethode. Danach geht die Auslegung von dem subjektiven Willen des historischen Gesetzgebers bis zur Anpassung an einen etwa eingetretenen Wandel der Normsituation. Selbst Enneccerus-Nipperdey, die für die subjektive Auslegungsmethode eintreten, verwenden, indem sie an anderer Stelle dem Zweck des Gesetzes und dem Wert des Ergebnisses besondere Bedeutung beimessen (vgl. Bd. II 1 §56 II 4, III) objektive Kriterien.

2) vgl. Bartholomeyczik, Die Kunst der Gesetzesauslegung, 45; u. insb. auch Larenz, Methodenlehre , 239.

setzes führen, wie etwa eine Auslegung, die die Vorstellungen des Gesetzgebers ignoriert. Erst eine Synthese beider Theorien führt zur rechten Erkenntnis eines Gesetzes.
Es müssen deshalb bei der Auslegung der in Betracht kommenden bergrechtlichen Vorschriften einerseits die Vorstellungen des historischen Gesetzgebers und die soziale Situation bei Normerlaß, andererseits aber besonders auch der der Regelung heute vernünftigerweise zu entnehmende Zweck berücksichtigt werden.
Die Ermittlung des Gesetzeszweckes ist oft schwierig. Man versucht ihn heute meist dadurch zu bestimmen, daß man die dem Gesetz zugrunde liegenden Wertungen erkennt.
In diese Richtung geht vor allem die Normtheorie Westermanns [1], der diese Methode gerade bei der Lösung von Interessenkonflikten in den Vordergrund stellt. Auch er zieht, sofern die Bewertungsmaßstäbe in der Norm selbst nicht ausdrücklich ausgesprochen sind, die Entstehungsgeschichte, vergleichbare gesetzliche Bewertungsfälle, besonders aber den vom Willen des Gesetzgebers unabhängigen Inhalts- und Systemzusammenhang des Gesetzes als wertvolle Anhaltspunkte heran.

4. Die verfassungskonforme Auslegung

Eine weitere wichtige Erkenntnisquelle für die richtige Bewertung einer Rechtsnorm ist das Grundgesetz, da dieses nicht nur Programmsätze, sondern verbindliche Rechtsnormen enthält, die im Wertrang über den einfachen Gesetzen stehen.

---

1) Westermann, Streitentscheidung, 14; ders. Bergbau und öffentliche Verkehrsanstalten 23 ff.

Ist der Zweck eines Gesetzes nicht eindeutig erkennbar oder stehen sich mehrere Zwecke gegenüber, so kommt nur eine solche Auslegung in Betracht, die den Grundwerten der Verfassung entspricht [1].

III Die Auslegung der bergschadensrechtlichen Vorschriften nach dem Wortsinn

Nach § 160 Abs. 2 erlöschen mit der Aufhebung des Bergwerkseigentums alle Ansprüche auf das Bergwerk, von welcher Art sie auch sein mögen. Diese Formulierung drückt klar aus, daß mit dem Aufhebungsbeschluß auch das Bergwerkseigentum untergeht. Da nach § 148 der Bergwerksbesitzer, worunter im Bergbau in jedem Fall der Bergwerkseigentümer zu verstehen ist [2], für Bergschäden haftet, ist die von der h. M. vertretene Auffassung, nach der der Bergwerkseigentümer für nach Aufhebung des Bergwerkseigentums entstehende Schäden nicht mehr haftet, zumindest nach dem Wortlaut der §§ 148, 160 II vertretbar. Fraglich ist nur, ob die Formulierung dieser Vorschriften so eindeutig ist, daß nur die herrschende Auffassung durch den Wortlaut gedeckt ist, oder ob auch eine Auslegung, die zur Haftung des ehemaligen Bergwerkseigentümers führt, sich noch in den Grenzen des Wortsinns hält. Die grammatikalische Auslegung des Wortes Bergwerksbesitzer erfordert nicht unbedingt eine Beschränkung auf den derzeitigen Bergwerksbesitzer, sondern läßt auch eine Ausdehnung

---

1) vgl. dazu Bogs, Die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen, 24-26; Larenz, Methodenlehre, 253, 254, 255, 259; AT § 2 III; vgl. auch Bostelmann S. 101 f, der aus dem Gesichtspunkt der verfassungskonformen Auslegung eine weitere Stütze für sein mit der hier vertretenen Auslegung von § 148 übereinstimmendes Ergebnis gewinnt. Näheres zur verfassungskonformen Auslegung S. 187 ff.

2) vgl. hierzu BGH NJW 1969, 1962 ff.

auf den ehemaligen Bergwerksbesitzer zu [1].

Das wird besonders deutlich bei Betrachtung der einzelnen Tatbestandsmerkmale des § 148.

Voraussetzung für einen Schadenersatzanspruch des Grundeigentümers ist eine Einwirkung des Bergwerksbetriebes auf das Grundeigentum, eine Schädigung des Grundeigentums oder Zubehörs und, wie sich auch aus dem Wortlaut der Vorschrift ergibt, ein Kausalzusammenhang zwischen der Einwirkung des Bergwerksbetriebes und der Vermögensbeschädigung [2]. Der Begriff des ursächlichen Zusammenhangs ist im Gesetz nicht ausdrücklich definiert. Die für das Zivilrecht von Rechtsprechung und Lehre durch das Erfordernis des adaequaten Ursachenzusammenhangs vorgenommene Einschränkung des naturwissenschaftlichen Ursachenbegriffs gilt auch für das Bergrecht [3].

Das bedeutet auch im Rahmen einer wörtlichen Auslegung des § 148, daß die Möglichkeit der Schadensverursachung durch den Betrieb des Bergwerks "nicht außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit" gelegen haben darf [4].

Was ergibt sich nun unter Berücksichtigung der Adaequanztheorie bei Anwendung der sich aus dem Wortlaut der Vor-

---

1) so auch Turner, NJW 1968, 85 f; ebenso Bähr, Art. 207, der allerdings angesichts des Wortlautes des Art. 217 eine Erweiterung der Haftung des Bergbautreibenden ablehnt; vgl. auch Bostelmann S. 93.

2) so Boldt, ABG, § 148 Anm. 1 a-e; Ebel-Weller, ABG, § 148 Anm.1-8; Isay 2.Bd., ABG, § 148 Rdn.1-29 m. zahlr. Lit.hinw.

3) Boldt ZfB 79, 315; Ebel-Weller § 148 Anm. 8; Isay, § 148 Rdn. 10; Miesbach-Engelhardt Art. 206 bayr. BergG= 148 ABG Anm. 4; H.Wilh. Schulte ZfB 106, 174 f; RG in ZfB 102,478 f; BGH NJW 68, 1425 ff; neuerdings treten P. Heinemann, Schädlich unter bestimmten Voraussetzungen auch für einen Ersatz inadaequater Schadensfolgen ein. (Heinemann-Schädlich, Gilt die Adaequanztheorie im Bergschadensrecht? NJW 1968, 1660 f.) Dagegen überzeugend Stiens: Die Adaequanztheorie im Bergschadensrecht NJW 69, 1376 f.

4) H.Wilh. Schulte, ZfB 106, 174; zur Adaequanztheorie im allgem. RG Seuff Arch. 63, 263 f; RGZ 152, 401; 168, 88; 169, 81; BGH 3, 267.

schrift ergebenden Tatbestandsmerkmale?
Zum Betrieb des Bergwerks gehört jede bergbauliche Verrichtung, die unmittelbar mit der Förderung von Mineralien im Zusammenhang steht, also auch Bohrungen und die Errichtung von Schürfgräben und Schächten [1]. Gerade diese für den Betrieb des Bergwerks typischen Handlungen führen zu Bergschäden. Es ist eine Besonderheit des Bergbaus, daß diese Schäden noch nach Jahrzehnten eintreten können, da erst dann die durch den Abbau entstandenen Hohlräume zu Bruch gehen und eine zu Bergschäden führende Bodenbewegung hervorrufen [2]. Auch noch Jahre nach Einstellung des Bergbaus können Schäden als Folge von früher betriebenem Bergbau eintreten. Bei objektiver Betrachtung sind diese Schäden, wenngleich in der Regel die Haupteinwirkungen des Bergbaus nach 5 Jahren abgeschlossen sind, keineswegs besonders unwahrscheinlich und eigenartig, sondern durchaus normale Folgen des Bergbaus und daher auch im Sinn der Adaequanztheorie vom Bergwerksbetrieb verursacht worden.
Dem widerspricht letztlich auch nicht das Urteil des Reichsgerichts vom 23. Januar 1886 [3].
Dort heißt es: "Die von dem erloschenen Bergwerk übriggebliebenen alten Baue haben dann in Ansehung der unter Mitwirkung derselben eingetretenen Bergschäden keine andere Bedeutung, als es natürliche oder durch Menschenhand außerhalb des Bergwerksbetriebes hervorgebrachte Hohlräume haben würden". Im ersten Halbsatz weist das Gericht deutlich auf den Kausalzusammenhang zwischen altem Betrieb und Schaden hin. Warum es die alten Baue allerdings nicht als mit dem Bergbaubetrieb im Zusammenhang stehende Hohlräume ansieht,

---

1) Klostermann-Fürst-Thielmann, § 148 Anm. 6; Miesbach-Engelhardt, Art. 206 bayr. BergG - § 148 Anm. 2 b 1.

2) so auch Müller-Erzbach, Kap. 73 (S. 342); vgl. Bostelmann, S. 6.

3) RG ZfB 27, 380 ff.

bleibt unerfindlich. Man kann also, wie es auch die Vertreter der h. M. in der Regel tun, einen Kausalzusammenhang zwischen dem Betrieb, dessen Bergwerkseigentum nicht mehr besteht, und dem Schaden annehmen. Will man aber dann dennoch nicht den ehemaligen Bergwerkseigentümer haften lassen, leugnet man praktisch jeden Zusammenhang zwischen den im Tatbestand des § 148 genannten Tatbestandsmerkmalen, die die Haftung auslösen und dem Anspruchsverpflichteten bzw. zwischen dem das schädigende Ereignis auslösenden Betrieb des Bergwerks und dem Eigentümer dieses Betriebes.
Es ist zweifelhaft, ob aus dem Gesetzeszusammenhang der Vorschrift eine solche Trennung herauszulesen ist. Auch das Reichsgericht legt an anderer Stelle des zitierten Urteils diese Trennung nicht zugrunde.
Tritt ein Schaden ein, der von einem aufgegebenen Bergwerksbetrieb verursacht worden war, aber erst eintritt, nachdem das Bergwerkseigentum neu verliehen worden ist, so soll der neue Bergwerkseigentümer nicht haften, weil der Schaden nicht durch den Betrieb s e i n e s Bergwerks verursacht worden ist [1]. Hier wird also, um eine Haftung des neuen Bergwerkseigentümers ablehnen zu können, Betriebshandlung und Inhaber des Betriebes in Beziehung gebracht. Dann wäre es aber konsequent, auch in anderen Fällen einen Zusammenhang zwischen dem schädigenden Betrieb und dem Eigentümer des Betriebes zu sehen.
Daß eine wörtliche Auslegung des § 148 auch den ehemaligen Bergwerksbesitzer als Anspruchsverpflichteten mitumfassen kann, zeigen auch ähnliche Schadenersatzvorschriften.
In § 7 StVG heißt es: "Wird bei dem Betrieb eines Kraftfahrzeuges ein Mensch getötet, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt,

---

1) vgl. RG in ZfB 27, 390; s. auch OLG Hamm v. 4.10.1881 in ZfB 23, 244-247 (246).

so ist der Halter des Fahrzeuges verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen". Auch hier läßt der Wortlaut der Vorschrift die Deutung zu, daß der Halter nicht mehr für Schäden haftet, die erst nach Beendigung seiner Haltereigenschaft in Erscheinung treten. Es ist jedoch allgemeine Meinung, daß der Halter für alle beim Betrieb des Kraftfahrzeugs entstehende Schäden haftet, wobei es nicht darauf ankommen soll, ob die Person, die im Augenblick des Unfalls Halter war, diese Eigenschaft noch bei Eintritt des Schadens hat [1]. Gegen die hier als möglich angesehene Auslegung des "Bergwerksbesitzers" in § 148 wird allerdings geltend gemacht, der eindeutige Wortlaut des § 160 Abs. 2 stelle das Erlöschen aller Ansprüche gegenüber dem Bergwerkseigentümer nach Aufhebung klar [2].

Eine solche Folgerung kann den Wortlaut des § 160 Abs. 2 jedoch nicht entnommen werden. Dort heißt es, mit dieser Aufhebung erlöschen alle Ansprüche "auf" das Bergwerk. Aus dieser Formulierung läßt sich nicht zwingend folgern, daß auch alle Ansprüche "gegen" das Bergwerk erlöschen. § 160 Abs. 2 spricht nur von einem Erlöschen aller Ansprüche, nicht jedoch von einer Beendigung aller Pflichten. Der Wortlaut rechtfertigt zumindest auch eine Auslegung, die noch Pflichten, die vor Aufhebung des Bergwerkseigentums für den Bergbautreibenden begründet wurden,

---

1) vgl. Müller, Straßenverkehrsrecht, § 7 Rdn. 172.

2) so Bähr, Art. 206 Anm. 10 im Hinblick auf den gleichlautenden Art. 217 Abs. 2 bayr. BergG.

aufrecht erhält [1].

Es bleibt festzustellen, daß der Wortlaut der §§ 148 Abs. 1, 160 Abs. 2 auch eine Auslegung rechtfertigt, die zu einer Haftung des Bergwerkseigentümers für nach Aufhebung des Bergwerkseigentums entstehende Schäden führt. Da andererseits der mehrdeutige Wortlaut dieser Vorschrift auch die Auffassung der h. M. hinreichend stützt, läßt sich allein aus dem Wortlaut keine befriedigende Antwort gewinnen [2].

IV Die genetische Auslegung

Es soll deshalb im weiteren geprüft werden, welche der verschiedenen Deutungen eher der Vorstellung entspricht, die der Gesetzgeber selbst mit dem von ihm gewählten Ausdruck verbunden hat.

Hinweise auf den historischen Willen des Gesetzgebers kann die Betrachtung des Zustandes, wie er vor Erlaß des Gesetzes bestand und auch die Heranziehung der Gesetzesmaterialien ergeben. Auch alle anderen Umstände, die Rückschlüsse auf das Zustandekommen der in Frage kommenden Vorschriften zulassen, sind zu berücksichtigen.

Vor Erlaß des preußischen ABG bestand eine Fülle von Berggesetzen.

In Preußen galten in erster Linie die jeweiligen provinziellen Bergordnungen. Soweit diese keine

---

1) Zur Stützung der herrschenden Meinung kann auch nicht § 486 HGB herangezogen werden. Nach dieser Vorschrift haftet der Reeder unter bestimmten Voraussetzungen gegenüber Ansprüchen Dritter grundsätzlich nicht persönlich, sondern nur mit Schiff und Fracht.
Eine Begrenzung der Haftung erscheint aber gerechtfertigt, weil der Reeder die Gefahren der Seewirtschaft und ihre großen Risiken nicht beherrschen kann, da er gezwungen ist, Schiff und Güter seiner auf See sich selbst überlassenen Schiffsbesatzung anzuvertrauen.
Ein Bergwerkseigentümer hat weitaus größere Einwirkungsmöglichkeiten auf den Betrieb die es rechtfertigen, ihm eine weitergehende Haftung aufzuerlegen.

2) ebenso Bostelmann S. 93.

Regelung enthielten, galt rechts des Rheins teils das gemeine Deutsche Bergrecht, überwiegend aber das Bergrecht des preußischen Allgemeinen Landrechts. Auf der linken Rheinseite bestanden die französischen Berggesetze fort [1]. Die Provinzialbergordnungen enthielten keine bergschadensrechtlichen Regelungen, da sie das Verhältnis zwischen Bergbau und Grundeigentum in der Form regelten, daß sie den Grundeigentümer durch Mitbaurechte, durch Grund- oder Erbkuxe am Bergbau gesetzlich beteiligten [2]. Im französischen Berggesetz vom 21. April 1810 findet sich lediglich im Art. 15 des Gesetzes eine Regelung von Schadenersatzverbindlichkeiten des "Conzessionärs". Danach mußte der Unternehmer des Bergbaus bei etwaigen, selbst zufälligen Beschädigungen vollen Schadenersatz leisten [3]. Ob nach Aufhebung des Bergwerkseigentums noch Verpflichtungen des Bergwerkseigentümers bestehen bleiben, läßt sich weder aus dieser noch aus der Vorschrift über die Aufhebung [4] entnehmen.

Bedeutenden Einfluß auf die Regelung des Verhältnisses Grundeigentum - Bergwerkseigentum im ABG hatten auch die im pr. ALR enthaltenen Rechtsgedanken und insbesondere die Rechtsprechung des Obertribunals, die den im ALR vorhande-

---

1) vgl. hierzu Gräff, 1 ff; vgl. Achenbach, Das gemeine Deutsche Bergrecht in Verbindung mit dem preußischen Bergrecht, § 32 S. 104-108 (105); ders., das französische Bergrecht, § 28 S. 81-85.

2) Austermann, Bergschadensrecht, 1-4 m. w. N.; Isay, ABG 2. Bd., Vorb. vor § 147 Rdn. 1; Westhoff, Bergbau und Grundbesitz, Bd. I Einl. I; Westermann, Bergbau und öffentliche Verkehrsanstalten, 16.

3) Achenbach, Das französische Bergrecht § 97, 287, 288.

4) Achenbach a.a.O., § 117 S. 325-330.

nen Rechtsstoff so durchgebildet hat, daß der Gesetzgeber des preußischen ABG den durch das Obertribunal entwickelten Rechtszustand übernehmen konnte und auch übernommen hat [1].

Bahnbrechend für die Entwicklung des Bergschadensrechtes waren drei Entscheidungen des Obertribunals aus den Jahren 1839, 1843 und 1849 [2].

Dort stellte das Obertribunal die grundsätzliche Verpflichtung des Bergbautreibenden fest, den Grundeigentümern allen an ihren Grundstücken entstehenden Schaden zu ersetzen. Den Grund für diese Entschädigungsverpflichtung sah das Obertribunal insbesondere in § 112 Abs. 2 16 pr. ALR, der bestimmte, daß für "alles, was der Grundeigentümer zum Bau und Betrieb des Werkes abgetreten und verloren hat, demselben vollständige Entschädigung nach Vorschrift des ersten Teils, Tit. 6 § 7" [3] geleistet werden müsse.

Obwohl die Vorschrift keine klare Trennung zwischen der Entschädigung für zwangsweise Abtretung von Grundeigentum zum Zweck des Bergbaubetriebes und jener für Bergschäden enthielt, folgerte das Obertribunal aus dem Wort "verloren", aus den Vorschriften über den Ersatz des beim Schürfen angerichteten Schadens (§ 150 ALR II 16), aus § 116 b II 16 [4] und aus den allgemeinen Grundsätzen der §§ 74, 75 Einl. pr. ALR

---

1) vgl. Brassert ZfB 6, 170; Westhoff Bd. I Einl. I; insbesondere auch Klostermann, Kommentar zum ABG, § 148 Anm.333-337 b.

2) Grk. d. pr. OTr. v. 16.3.1839, Entsch. Bd. IV, 354; Lenahr Beschl. v. 18.4.1843, Entsch. Bd. IX, 101 u. v. 7.11.1849, Entsch. Bd. 18, 71.

3) Dieser lautet: Zu einer vollständigen Genugtuung gehört aber Ersatz des gesamten Schadens u. des entgangenen Gewinns.

4) Nach dieser Vorschrift, dem Vorgänger des jetzigen 150 ABG, war der Grundeigentümer bei Schädigung neuer Anlagen unter bestimmten Umständen zu keiner Vergütung berechtigt. Daraus schloß das Obertribunal im argumentum e contrario, daß dann unter § 112 auch Eingriffe durch bloße Beschädigung fallen sollten.

und der §§ 29 - 31 I 8 ALR, daß der Gesetzgeber in § 112 II 16 ALR auch den Fall des Eingriffs durch bloße Beschädigung hatte regeln wollen.
Dieser habe die zwischen Grundeigentum und Bergwerkseigentum bestehende Kollision aus Billigkeitsgründen so lösen müssen, daß der Bergbautreibende verpflichtet sei, seinen von ihm verursachten Schaden zu ersetzen. Da das Obertribunal die Einwirkungen des Bergbaus als rechtmäßig ansah, knüpfte es die Entschädigungspflicht auch nicht an ein Verschulden des Bergwerksbesitzers, sondern ausschließlich an die Tatsache der Beschädigung [1].
Aus diesem Grund sollte auch nicht die Handlung des Betriebes, sondern der Zeitpunkt der Beschädigung für die Person des Verpflichteten entscheidend sein [2].
Bezüglich des Inhalts des Schadenersatzanspruches war das Obertribunal der Auffassung, daß der Bergbautreibende den Grundeigentümer "für alles, was derselbe durch den Bergbau verloren hat, vollständig entschädigen müsse" [3]. Es stützte sich dabei auf den Wortlaut der Spezialregelung des § 112 II 8 ALR, aber auch auf die §§ 7, 74, 75, 79 ff Einl. ALR, 29 - 31 I 8 ALR.
Während die §§ 7, 79 ff Einl. im wesentlichen den Umfang des Schadenersatzanspruches regeln, ist in den §§ 74, 75 Einl. ALR, aber auch in den §§ 29 - 31 I 8 ALR der Grundsatz enthalten, daß bei Schädigung des Privateigentums einzelner im Interesse des Staates oder anderer, den Geschä-

---

1) OTr. 9, 101; vgl. auch Klostermann, Übersicht der bergrechtlichen Entsch. d. Königl. OTr. Berlin 1861, 175.

2) vgl. A. 1) u. für das frühere linksrheinische Recht, Erk. d. Appell.hofes zu Köln v. 25. April 1849, Arch. f. das Civil- u. Kriminalrecht der Rheinprovinzen, Bd. XLIV 159.

3) OTr. 9, 101; vgl. auch 4, 354; 18, 71; RG in Str. Arch. Bd. 33, 275.

digten Entschädigung geleistet werden muß [1].

Diese Ausführungen zeigen, daß der rechtliche Charakter des Bergschadenanspruches, die Person des Ersatzpflichtigen und auch der Umfang des Schadenersatzanspruches schon durch das pr. ALR geregelt oder durch die Rechtsprechung des Obertribunals herausgearbeitet worden war.

Die Frage, ob der Bergbautreibende für nach Aufhebung des Bergwerkseigentums entstehende Schäden haftet, wurde vom Obertribunal allerdings auch nicht entschieden.

Lediglich das preußische Finanzministerium hat einmal unter Berufung auf § 190 II 16 ALR [2] Beschädigungen des Grundeigentums als Zufall angesehen, da nicht vom Grundeigentümer nachgewiesen werden konnte, daß der Schaden durch Vernachlässigung von Vorsichtsmaßregeln bei Einstellung des Bergwerksbetriebes entstanden war [3].

Dagegen meinte Koch [4], daß durch eine solche Auslegung der Grundeigentümer nicht hinlänglich geschützt sei. Richtig ist wohl, daß die Auffassung des Finanzministeriums sich aus der vagen Formulierung des § 190 II 16 ALR überhaupt nicht herleiten ließ. Sucht man Anhaltspunkte dafür, wie das Problem im Geltungsbereich des ALR zu lösen gewe-

---

1) So Gutachten des Staatsmin. v. 4. Dez. 1831 u. KOv. 4. Dez. 1831 (Ges., 255 ff) - in den §§ 29 - 31ALR ist dieser allgemeine Grundsatz des Landrechts auf Einschränkungen, die von einer Verwaltungsbehörde im Einzelfall ausgesprochen wurden, angewandt worden, vgl. Gutachten a.a.O.; Koch § 29 ALR A. 37; Westermann, Bergbau u. öffentliche Verkehrsanstalten, 18.

2) Dort heißt es, daß "die Berggebäude, die Räume, welche dem Grundbesitzer abgekauft worden, in das landesherrliche Freie, die nicht abgekauften Plätze aber zurück an den Grundbesitzer fallen".

3) Beschluß des FM v. 12.2.1848, zit.b.Koch ALR § 190 II 16 A. 8 b.

4) Koch a.a.O.

sen wäre, so können solche nur aus den §§ 112 II 16, 29 - 31 I 8 ALR, den §§ 7, 74, 75 Einl. ALR und der oben erwähnten Rechtsprechung entnommen werden.
Betrachtet man den Wortlaut des § 112 II 16 ALR "dagegen muß für alles, was der Grundeigentümer ... verloren hat, demselben vollständige Entschädigung geleistet werden", so fällt der Unterschied zu der Formulierung des § 148 "Der Bergwerksbesitzer ist verpflichtet ... Entschädigung zu leisten" auf. Während § 148 die Deutung zuläßt, daß der ehemalige Bergwerksbesitzer nicht haftet, läßt der Wortlaut des § 112 II 16 ALR eine solche Beschränkung nicht zu, da dort der Anspruchsverpflichtete nicht näher bestimmt ist.
Berücksichtigt man weiter die in den eben genannten Vorschriften des ALR enthaltenen Gedanken der vollständigen Entschädigungspflicht für Eingriffe in das Eigentum und die Rechtsprechung des Obertribunals, das wiederholt grundsätzlich geäußert hat, daß der Bergbautreibende den Grundeigentümer für jeglichen Verlust entschädigen muß, so läßt sich für den Bereich des ALR immerhin vertreten, daß der Bergwerkseigentümer auch die nach Aufgabe des Bergwerkseigentums entstehenden Bergschäden ersetzen mußte, wenngleich nicht übersehen werden darf, daß Gesetz und Rechtsprechung ausdrücklich zu diesem Problem keine Stellung genommen hatten.
Da die Bergschadensregelung des preußischen Allgemeinen Berggesetzes die Aufgabe hatte, die Entschädigungspflicht des Bergbautreibenden in Anschluß an die geltenden Rechtsgrundsätze zu regeln [1], wäre eine Auslegung des § 148 in dem gleichen Sinne immerhin zu rechtfertigen. Denkbar ist

---

1) so Brassert, ZfB 6, 170.

allerdings, daß der Gesetzgeber des preußischen Allgemeinen Berggesetzes in dieser speziellen Frage eine von der Regelung des ALR abweichende Bestimmung treffen wollte. Man könnte aus der gegenüber § 112 II 16 ALR geänderten Fassung des § 148 Abs. 1 und aus der in § 160 Abs. 2 gewählten Formulierung folgern, daß der Gesetzgeber des pr. ABG ausdrücklich klarstellen wollte, daß die Haftung des Bergbautreibenden nur auf die während seiner Besitzzeit eintretenden Schäden begrenzt sein sollte. Die geänderten Fassungen selbst lassen solche Rückschlüsse nicht zu. Auch aus den Motiven des Regierungsentwurfes oder aus denen der Kommission des Abgeordnetenhauses läßt sich dieses nicht folgern. Schließlich lassen ebenfalls die Motive des Gesetzes selbst eine solche Schlußfolgerung nicht zu. Dort heißt es, das Berggesetz habe in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der §§ 112 ff II 16 ALR zu regeln, "daß der Bergwerksbesitzer als solcher und ohne Rücksicht auf einen anderen Verpflichtungsgrund alle durch den Betrieb des Bergwerks verursachten Schäden zu ersetzen habe" [1].
In den Motiven des vorläufigen Entwurfs wird sogar ausdrücklich darauf hingewiesen [2], daß der von der Rechtsprechung für den Bereich des pr. ALR festgestellte Grundsatz des vollständigen Schadensausgleichs in das ABG übernommen werden müsse.
Daß der Fassung des § 148 für die hier strittige Frage keine besondere Bedeutung beizumessen ist, zeigt auch die For-

---

1) Brassert ZfB 6, 170.

2) Brassert ZfB 6, 170 ff.

mulierung des Bergschadenersatzanspruches in einem älteren Entwurf des ABG aus dem Jahre 1841. Dort heißt es in § 236, daß "für die durch den Betrieb verursachten Schäden die Bergwerkseigentümer besonders aufkommen und vollständig Ersatz leisten" (müssen) [1]. In dieser Vorschrift wird erstmalig von den "Bergwerkseigentümern" gesprochen. Mit der Einfügung dieses Begriffes sollte aber offensichtlich keine Haftungsbeschränkung verbunden sein. Die Protokolle hierzu sagen dazu jedenfalls nichts. Es heißt dort nur, "es sei billig, daß wer ein lukratives Geschäft dieser Art betreibe, auch den Zufall trage und daß dem Vorrechte, dessen das von dem Grundeigentümer abgesonderte Bergwerkseigentum überall nicht entbehren könne, eine gleich ausgedehnte Verpflichtung der Bergeigentümer zur Entschädigung der Grundeigentümer gegenüberstehe" [2].

Auch der in den Motiven des pr. ABG in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Obertribunals genannte Grund für die Verpflichtung zum Schadenersatz, nämlich die Ausübung des Bergwerkseigentums [3] deutet nicht unbedingt darauf hin, daß der Bergbautreibende nur für die w ä h r e n d der Ausübung des Bergwerkseigentums entstehenden Schäden haften soll. Man kann ebensogut annehmen, daß für alle durch Ausübung des Bergwerkseigentums entstandenen Schäden gehaftet werden soll. Schließlich läßt sich auch aus den Motiven nichts dafür entnehmen, daß mit der Aufhebung des Bergwerkseigentums die Verpflichtung zum Bergschadenersatz für noch entstehende Bergschäden entfallen sollte [4].

---

1) Entwurf des gemeinen Bergrechts, Berlin 1841, § 236
2) Protokolle über die Revision des Bergrechtes in Folge der gutachtlichen Bemerkungen der Provinzialstände, Mai 1845 - Dez. 1846, 571.
3) Brassert ZfB 6, 170.
4) vgl. Brassert zu §§ 156 - 160 in ZfB 6, 177 ff.

Hinweise auf die nach Erlaß des Gesetzes vorherrschenden Auffassungen lassen sich möglicherweise aus der bergrechtlichen Gesetzgebung in anderen deutschen Staaten und der Kommentierung dieser Gesetzgebung entnehmen. Während in § 148 ABG vom 24. Juni 1865 keine ausdrückliche Regelung über die Haftung nach Aufhebung des Bergwerkseigentums getroffen worden ist, enthält bereits das im Jahr 1868, also knapp drei Jahre später erlassene Berggesetz von Sachsen-Meiningen [1] im Art. 128 folgenden Zusatz:

"Die Haftung dauert nach Erlöschen des Bergwerks noch 5 Jahre fort".

Eine entsprechende Regelung wurde zwar zunächst für das Königreich Sachsen nicht getroffen. Aus § 140 der Ausführungsverordnung in dem Gesetz ergibt sich aber, daß für Bergschäden, die nach Einstellung des Betriebes eintreten, der letzte Unternehmer haften sollte [2].

In der Neufassung dieses Gesetzes aus dem Jahre 1910 wurde diese Regelung sogar in den § 355 des Gesetzes selbst übernommen [3].

Fraglich ist, ob man diese Bestimmungen, die nach Inkrafttreten des ABG entstanden und sich im übrigen stark an die preußische Regelung anlehnten [4], als Kodifizierung eines Rechtsgedankens des preußischen Gesetzgebers ansehen kann oder ob man in dieser Gesetzgebung eine selbständige Rege-

---

1) Berggesetz vom 17. April 1868, zitiert in ZfB 9, 318 ff.

2) Wahle, § 139 Anm. 8.

3) § 355 des Allg. Bergg. f. d. Königreich Sachsen v. 31. Aug. 1910 (GVBl. f. d. KRS, 217).

4) vgl. Brassert, ZfB 9, 336.

lung sehen muß, die ausdrücklich von der preußischen Gestaltung abweichen will.
Der letzteren Auffassung ist Brassert [1], der im Art. 128 des Berggesetzes für das Herzogtum Sachsen-Meiningen eine Erweiterung der Verbindlichkeit des Bergbautreibenden gegenüber dem Grundeigentum sieht, also offensichtlich davon ausgeht, daß das ABG eine Haftung für nach Aufhebung des Bergwerkseigentums entstehende Schäden nicht vorsieht. Da Brassert mit der Ausarbeitung des Entwurfes zum ABG betraut war und auch entscheidend in den gemeinsamen Komissionen des Handels und Justizministeriums, die den Entwurf sowie Änderungsvorschläge zu überprüfen hatten, beteiligt war [2], kommt seiner Äußerung einiges Gewicht zu.
Bestätigt wird diese Auffassung von Müller-Erzbach, der darauf hinweist, daß das preußische Bergrecht im Gegensatz zum Sächsischen es bei der persönlichen Haftung des Bergwerkseigentümers während der Ausübung seines Bergwerkseigentums bewenden läßt.
Diese Äußerungen sind sicherlich ein Indiz dafür, daß die bei Erlaß des ABG vorherrschende Meinung davon ausging, daß die Regelungen dieses Gesetzes eine Haftung des Bergbautreibenden für nach Aufhebung des Bergwerkseigentums entstehende Bergschäden nicht vorsahen. Insoweit wäre dann die sächsische Regelung nicht als Kodifizierung eines Rechtsgedankens des preußischen Gesetzgebers anzusehen, sondern eine selbständige Fortentwicklung.

---

1) Brassert, ZfB 9, 346.
2) Boldt, ZfB 106, 48.

Es bleibt aber festzuhalten, daß eine solche Auslegung weder aus der Gesetzgebung und Rechtsprechung des preußischen Allgemeinen Landrechts noch aus den Kommissionsberichten, Protokollen und Motiven zu dem Gesetz selbst hergeleitet werden muß. Aus diesem Grund dürfen die Äußerungen dieser Autoren nicht überbewertet werden [1].
Von ausschlaggebendem Wert für die Beurteilung des historischen Willen des Gesetzgebers könnten sie nur dann sein, wenn sich feststellen ließe, daß diese Meinungen eine die Mehrheit der an der Gesetzgebung beteiligten Personen beherrschende Grundtendenz verkörperten [2]. Das ist aber nicht der Fall.

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß die bisher vorgenommenen Auslegung, also die Frage nach dem Wortsinn der §§ 148, 160 und nach dem Willen des historischen Gesetzgebers zu keiner eindeutigen Klärung der Frage geführt hat, ob der Bergbautreibende für nach Aufhebung seines Bergwerkseigentums entstehende Schäden haften muß. Es kann aber festgestellt werden, daß eine von der herrschenden Meinung abweichende Auffassung vom Wortlaut her und auch historisch gesehen durchaus vertretbar ist.

---

1) auch Turner, NJW 1968, 86.

2) vgl. Westermann, Bergbau u. öff. Verkehrsanst., 55.

V Die Auslegung nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes

1. Die Bedeutung der Frage nach der Rechtsnatur des Anspruches aus § 148

Unter diesen Umständen gewinnt eine teleologische Auslegung der Schadenersatzregelung des preußischen ABG vorrangige Bedeutung.
Es ist offensichtlich, daß die parallel zu § 54 geschaffene Regelung des § 148 dazu dient, dem Grundeigentümer für die Schädigungen des Bergbaus einen Ausgleich zu verschaffen.
Wie dieser Ausgleich im einzelnen aussehen soll, läßt sich, wie bereits ausgeführt, aus der Norm selbst nicht genau entnehmen. Grundsätzlich kann man zwar aus der Fassung des § 148 folgern, daß der Bergbautreibende für alle von ihm adaequat verursachten Schäden zu haften hat. Der etwas unklare Wortlaut des § 160 Abs. 2 ABG läßt allerdings zumindest auch eine haftungsbeschränkende Deutung des § 148 zu. Anhaltspunkte dafür, ob der Bergbautreibende für alle adaequaten Handlungsfolgen einzustehen hat oder ob eine weitere Begrenzung der Haftung dem Sinn und Zweck der Vorschrift besser entspricht, kann die Frage nach der Rechtsnatur des Anspruches aus § 148 bieten.
Von einem Teil der Literatur wird einer solchen Analyse wenig Wert beigemessen [1]. Dies gilt jedoch nur insofern,

---

1) so besonders von Vowinkel, ZfB 108, 261 f, widersprüchlich H. Schulte, ZfB 107, 188, 193, der einerseits ausführlich die Rechtsnatur des Anspruches aus § 148 erläutert, dann aber einer solchen Eingliederung wenig Bedeutung beimißt. Westermann verneint in JZ 1963, 519, noch die praktische Bedeutung der Eingliederung; in ZfB 106, 132 f vertritt er aber die Auffassung, daß sich aus der Rechtsnatur des § 148 die inhaltliche Ausgestaltung im einzelnen ergebe.

als man sich auf eine abstrakte Begriffsbildung beschränkt [1].

Die Ermittlung der Rechtsnatur ist insofern sinnvoll, weil sie auch der Ermittlung des Zurechnungsgrundes der Entschädigungspflicht dient [2]. Aus diesem läßt sich dann folgern, ob es im Einzelfall sinnvoll ist, den Schädiger für bestimmte Folgen seines Tuns haften zu lassen.

Dementsprechend werden in der Literatur [3] aus der Rechtsnatur des Anspruches aus § 148, je nachdem, ob man ihn als Gefährdungs- oder als Aufopferungshaftung ansieht, unterschiedliche Folgerungen hinsichtlich des Umfanges der Schadenersatzverpflichtung des Bergbautreibenden gezogen [4]. Hier geht es allerdings nicht um die Höhe eines Schadenersatzanspruches, sondern darum, ob eine bestimmte, an sich adaequat kausale Schadensfolge dem Schädiger zugerechnet werden kann oder nicht. Doch auch für die Entscheidung dieses Problems ist die Frage nach dem Zurechnungsprinzip von Bedeutung, denn dadurch kann vielleicht geklärt werden, ob der Bergbautreibende für bestimmte, von ihm adaequat kausal verursachte Spätschäden aufkommen muß oder nicht.

Immerhin ist eine Beschränkung der Haftung trotz adaequaten Kausalzusammenhangs denkbar und auch grundsätzlich zulässig, weil die Frage nach der adaequaten Kausalität kein Problem logischer Abgrenzung, sondern eine ausgesprochene Bewer-

---

1) vgl. Larenz, Methodenlehre, 329.

2) im Ansatz ebenso Bostelmann S. 15.

3) vgl. zum Folgenden allgemein auch die Darstellung bei Bostelmann S. 15 ff.

4) vgl. hierzu näher H. Schulte, Diss. 131 ff; H. Wilh. Schulte ZfB 106, 178. Nicht so sehr von Bedeutung ist für diesen Teil der Arbeit, ob die Bergschadensregelung auch öffentlich rechtliche Elemente in sich birgt. Dazu ausführlich Teil II der Arbeit.

tungsfrage ist [1]. Der tiefere Grund dafür, daß inadaequate Folgen nicht zu verantworten sind, liegt nämlich darin, daß sie vernünftigerweise nicht mehr als vom Handelnden beherrscht gedacht und damit nicht auf seine freie Selbstbestimmung zurückgeführt werden können.

2. Die Rechtsnatur des Anspruchs aus § 148

Bei der gesetzlichen Schadenshaftung unterscheidet man nach neuerer Auffassung im wesentlichen drei Zurechnungsgesichtspunkte: die Haftung für Verschulden, die Gefährdungshaftung und die Aufopferungs- oder Eingriffshaftung [2].

a) Die Verschuldenshaftung.

Daß § 148 keine Haftung für Verschulden darstellt, ist nicht zweifelhaft, denn die Verschuldenshaftung setzt eine

---

1) vgl. hierzu näher Larenz § 6, III; ebenso Larenz, Methodenlehre, 329, 268 f; Palandt-Heinrichs, Vorb. vor § 249 A. 5 c; Soergel-Schmidt Rdnr. 13 - 24 zu §§ 249 - 253; vgl. auch Bydlinski, Probleme, 4, 59 ff m. weiteren Nachw.; BGHZ 3, 261 ff (267); 18, 286 ff (288).

2) Daß die Aufopferung bei Eingriffshaftung sich von der Gefährdungshaftung abhebt und eine dogmatisch eigenständige Kategorie darstellt, ist heute allgemeine Auffassung, vgl. Esser, Schuldrecht Bd. I § 10 II, Larenz BT II § 72, 6; Canaris NJW 1964, 1990 f; Hubmann JZ 1958, 489 ff; ders. AcP Bd. 155, 119 - 123; Hemsen, Diss. 12 f, H. Schulte, Diss. 131 ff; ders in ZfB 107, 188, 189; ders. in Eigentum und öffentliches Interesse, 288 f; BGHZ 16, 366 ff; BAG NJW 1962, 411 ff (413); OLG Oldenburg NJW 58, 1096 ff; Schack, BB 1965, 541 ff; vgl. auch BGHZ 48, 98 ff (101) mit w. Lit. u. Rspr. Hinweis.; OLG Neustadt MDR 1958, 427 f.

unrechtmäßige Handlung voraus. Die Befugnis des Bergbautreibenden, die zur Aufsuchung und Gewinnung der Mineralien notwendigen Maßnahmen zu treffen, ist jedoch rechtmäßig [1], abgesehen von dem Fall, daß der Bergbautreibende gegen anerkannte Regeln der Bautechnik verstößt. Die Entschädigungspflicht des Bergwerkseigentümers wird auch von niemandem auf eine vorwerfbare Verletzung fremder Rechtsgüter zurückgeführt.

Streitig ist nur, ob die Entschädigungspflicht des Bergbautreibenden als Gefährdungshaftung [2] oder wie in neuerer Zeit häufig angenommen wird, als Aufopferungshaftung [3] anzusehen ist.

---

1) vgl. dazu näher S. 43 ff.

2) vgl. Arndt § 148 ABG Anm. 2; Boldt § 148 Anm. 1 d; zweifelnd ders. in Staat und Bergbau, 46 Fn.; Die Schadenersatzpflicht könne einen Ausgleichsanspruch nach Art der Enteignungsentschädigung begründen; Enn.-Nipp. I, 2 § 217 II 7; Isay 2. Bd. § 148 Rdn. 14; Esser, Gefährdungshaftung, 12; Kuhnt, Glückauf 1948, 62 f; Meisner-Stern-Hodes, 801 Fn. 6; Müller-Erzbach 338 ff; Reuß-Grotefend-Dapprich § 148 A. 5; RG ZfB 66, 77; OLG Hamm ZfB 68, 251, 253; beiläufig BGH ZfB 99, 219 = BGHZ 27, 155 f; BVerfG 10, 89 ff (111); zweifelnd Larenz JuS 1965 377.

3) Besonders eingehend neuerdings H. Schulte ZfB 107, 188 ff; ders. in Eigentum und öffentliches Interesse 275 ff; H. Wolfg. Schulte Diss. 1, 13 ff; zust. P. J. Heinemann NJW 1967, 1306; ohne die Bezeichnung privatr. Aufopferung gebrauchend: H. Wilh. Schulte Festschrift f. Isay, 74 ff; ZfB 91, 297 ff; ders. ZfB 106, 176 ff; Giesecke, Festschr. f. Isay, 46 (autonomer Ausgleichsanspruch); Wecks ZfB 90, 351 ff; Kremer NJW 1958, 1765 f.

b) Die Eigenart der Gefährdungshaftung.

Der Begriff "Gefährdungshaftung" ist im Gesetz nicht definiert. Man versteht heute im allgemeinen darunter vom Verschulden unabhängige Fälle einer außervertraglichen Schadenersatzpflicht für Schäden aus nicht vollbeherrschbaren Risiken, die, abgesehen von der Tierhalterhaftung, § 833 BGB, ausschließlich in Spezialgesetzen geregelt worden sind. (Z.B. §§ 1 RHG; 1 HaftpflG. f. Eisenbahnen; in § 7 Abs. 1 StVG für Kraftfahrzeuge; in § 33 LVG für den Luftverkehr; in §§ 25, 26 ff Atomgesetz für Kernanlagen sowie radioaktive Stoffe) [1].

Diesen Haftpflichtfällen ist gemeinsam, daß der "Inhaber oder Halter eines bestimmten Betriebes, einer Anlage oder einer Sache, z. B. eines Kraftwagens, den durch den Betrieb, die Anlage oder die Sache Geschädigten unter bestimmten Voraussetzungen für ihren Schaden aufzukommen hat, wenn dieser Schaden mit der spezifischen Sach- oder Betriebsgefahr zusammenhängt." [2]

Über das Wesen dieses Zurechnungsprinzips bestehen unterschiedliche Auffassungen. Streitig ist schon, ob der Gefährdungshaftung eine Handlung zugrundeliegt.
Zum Teil wird die Ansicht vertreten, daß es für die Haftung genüge, wenn der Schaden auf einem Naturvorgang oder auf der mechanischen Wirkung eines technischen Vorgangs beruhe [3]. Andere, die unter Handlung nicht nur den konkre-

---

1) vgl. Esser, SchuldR I § 10 I; Larenz, BT II § 71 I.

2) so Larenz, JuS 1965, 374.

3) so Larenz, BT II § 71 I; ders. in Vers.R 1963, 597; ähnlich auch Enn.-Nipp. I, 2 § 208 II 1; Esser, SchuldR Bd. I § 59 II; Bydlinski AcP 158, 419; H. Schulte ZfB 107, 189; H. Wolfg. Schulte, Diss. 114 f.

ten Einzelakt, sondern die Summe aller zielgerichteten Tätigkeiten verstehen, sehen die Gefährdungshaftung in jedem Fall als Handlungshaftung an [1].

Ebenso zweifelhaft ist es, ob man sie als Haftung für widerrechtlich verursachte Schäden ansehen kann.

Geht man davon aus, daß der Rechtswidrigkeitsbegriff im Zivilrecht erfolgsbestimmt ist [2], so ist die Gefährdungshaftung als Haftung für rechtswidrige Schadenszufügung anzusehen.

Versteht man dagegen die Rechtswidrigkeit nicht erfolgs- sondern verhaltensbezogen [3], so kann die Gefährdungshaftung keine Haftung für rechtswidrig verursachte Schäden sein, denn der Betrieb selbst, z.B. der einer Eisenbahn oder eines Kraftfahrzeuges ist rechtmäßig.

Die Frage, ob der Gefährdungshaftung eine Handlung des für die Gefährdung Verantwortlichen zugrundeliegt und ob diese Handlung rechtmäßig oder rechtswidrig ist, ist jedoch bei diesem Haftungstyp nicht von ausschlaggebender Bedeutung, da es sich um eine ganz andere Verantwortlichkeit als bei der Verschuldenshaftung handelt [4]. Der für die Gefährdung

---

1) so z.B. Ballerstedt, VEnerg.R. 7/8, 8 ff, 14 f. Kanno VEnergR. 14/15, 72, 73.

2) so Baur AcP 160, 466 f; Enn.-Lehmann, § 231 III 6; Staudinger-Werner Vorb 81 ff. vor § 276 BGB; Soergel-Schmidt § 276 Rdnr. 19; Hubmann, JZ 1958, 492.

3) so BGHZ 24, 26; 34, 361; Enn.-Nipp. I, 2 § 209 IV.

4) so Esser, Schuldrecht Bd. I, § 10 I.

Verantwortliche haftet nicht wegen seiner Tat, sondern deshalb, weil er das mit einer erlaubten Tätigkeit verbundene Risiko einer Schädigung anderer zu tragen gesetzlich verpflichtet ist. Es ist wohl allgemeine Ansicht, daß die Gefährdungshaftung solche Schäden betrifft, die aus Tätigkeiten erwachsen, die der Gesetzgeber wegen ihrer Gefährlichkeit als sozial unangemessen hätte verbieten müssen, bestünde nicht an ihrer Zulassung in vielen Fällen ein überwiegendes Interesse der Allgemeinheit [1]. Da aber die Zulassung in erster Linie auf der Initiative des Unternehmers oder Halters beruht und dessen Interessen dient und außerdem er es ist, der die Gefahrenquelle beherrscht, ist es ein Gebot ausgleichender Gerechtigkeit, daß er auch die Risiken des Betriebes auf sich nehmen muß. Daraus, daß es sich nur um eine Haftung für die sich aus einer Gefahrenquelle ergebenden Schadensrisiken handelt, ergibt sich weiter, daß die Haftung in den Fällen ausgeschlossen ist, in denen das schädigende Ereignis nicht mehr im Risikobereich des Halters liegt, also z. B. in Fällen höherer Gewalt oder eines unabwendbaren Ereignisses. Weiter verlangt eine gerechte Risikoverteilung eine Beschränkung der Haftung auf bestimmte Höchstbeträge, damit das Risiko für den Inhaber des Betriebes oder den Halter übersehbar, berechenbar und wirtschaftlich tragbar wird [2].

---

1) Esser a.a.O.; ders. Gefährdungshaftung 100; Larenz BT Bd. II, § 71 I; ähnlich auch Canaris, NJW 1964, 1990; vgl. auch BGH 24, 21 ff, 26; 310 ff (316).

2) vgl. auch Larenz, JuS 1965, 373, 374.

c) Die sogenannte Aufopferungshaftung

Bei der Haftungsgruppe der Eingriffs- oder Aufopferungshaftung handelt es sich um Fälle, in denen "das Gesetz mit Rücksicht auf das überwiegende Interesse eines anderen einen Eingriff in ein gegen jedermann geschütztes Recht unter ganz besonderen Umständen erlaubt, dem Berechtigten also eine Pflicht zum Dulden auferlegt oder ihm sonst gegebene Abwehransprüche versagt, ihm zum Ausgleich für die hinzunehmende Beeinträchtigung aber einen Ersatzanspruch zuerkennt (Ausgleichshaftung)" [1]. Das überwiegende Interesse kann dabei ein öffentliches oder privates sein [2].
Geschieht der Eingriff im öffentlichen Interesse, so wird vom öffentlich rechtlichen Aufopferungsanspruch gesprochen. Wird zum privaten Nutzen eingegriffen, so spricht man von einem privatrechtlichen Aufopferungsanspruch.
Als Fälle des befugten Eingriffs im überwiegend privaten Interesse sind z. B. die §§ 904 S. 2 (Notstand), 867 S. 2, 962 S. 3, 1005, 912 Abs. 2, 917 Abs. 2 BGB, § 26 GewO (Ersatzansprüche für Emissionen gefährlicher, aber konzessionierter Gewerbebetriebe), § 25 LuftVG (auf Ersatzansprüche bei Landungen von Luftfahrzeugen außerhalb genehmigter Flugplätze) anzusehen. Aus einigen dieser Vorschriften, insbesondere aus den §§ 904 BGB und 26 GewO, aber auch aus § 148, § 12 TelG sowie aus den §§ 74, 75 Einl. ALR und den §§ 1, 2 des pr. Enteignungsgesetzes vom 11.6.1874 wurde

---

1) so Larenz, BT II § 72 vor 1; vgl. auch Enn.-Nipp. I 2 § 218 I; Enn.-Lehmann § 14 IV b 4; Esser, Gefährdungshaftung, 91; Esser, SchuldR Bd. I § 8 I 5; Fikentscher, § 112; BGHZ 16, 366 ff; BAG NJW 1962, 411 ff (413); BGHZ 48, 99 ff; siehe vor allem auch die Diss. von Hemsen 12 ff und neuerdings H. Schulte, Eigentum und öffentliches Interesse, 275 ff.

2) Enn.-Nipp. I, 2 § 218 I; Enn.-Lehmann, § 14 IV b 5; Esser, Gefährdungshaftung 75.

darüber hinaus ein allgemeiner Grundsatz entnommen, daß überall da, wo ein Eigentümer eine ausnahmsweise Beeinträchtigung seines Eigentums im überwiegenden Interesse einzelner oder der Allgemeinheit hinnehmen muß, die er nach allgemeinen bürgerlich rechtlichen Grundsätzen hätte untersagen können, ihm zum Ausgleich dafür ein Schadenersatzanspruch zusteht [1].

Unterschiede zwischen Aufopferungs- und Gefährdungshaftung werden schon bei der Handlung sichtbar. Ist es bei der Gefährdungshaftung zweifelhaft, ob sie auf einer Handlung oder nur auf einem Naturvorgang bzw. der mechanischen Wirkung eines technischen Vorgangs beruht, so ist Wesensmerkmal der Aufopferungshaftung gerade der aktive Eingriff in eine fremde Rechtssphäre. Deutlicher wird der Unterschied noch bei der Erörterung der Rechtswidrigkeit.

Bei der Gefährdungshaftung kann man zumindest den schädigenden Erfolg nicht als rechtmäßig bezeichnen. Bei der Aufopferungshaftung hingegen ist die Handlung, die zu Schädigungen führt, rechtmäßig.

Zwar hat das Reichsgericht und auch der Bundesgerichtshof in früheren Urteilen zum Teil die einwirkenden Handlungen als rechtswidrig angesehen [2], in dem es als Voraussetzung für einen Aufopferungsanspruch eine rechtswidrige Einwirkung forderte, gegen die dem Betroffenen an sich die Abwehrklage aus § 1004 BGB zustünde, wenn diese ihm nicht aus besonderen Gründen entzogen wäre. Diese Voraussetzungen sind widersprüchlich, denn warum sollten Einwirkungen entgegen

---

1) RGZ 58, 130 ff (134); 63, 371 ff (376); 97, 290 ff (291); 122, 134 ff (137); 139, 29 ff (33); RG Warn. 12 Nr. 343; RGZ 159, 129 ff (132) u.a.m.; Hemsen, Diss. 12 ff; Larenz, BT II § 72, 6; ders. in JuS 1965, 376; Fikentscher, SchuldR. § 112 III, Hubmann JZ 1958, 489 ff u.v.a.

2) RGZ 63, 374 ff (376); 78, 202 ff (206); 84, 298 ff (303); 101, 102 ff (105); 122, 134 ff (138); 155, 154 ff (156); 166, 218 ff (239); BGH in LM § 903 Nr. 112, ausdrücklich auch OLG Hamm BB 64, 1271 f.

§ 1004 BGB zu dulden sein, wenn sie doch nicht rechtswidrig sind.

Kleindienst weist zu Recht darauf hin, daß in der Formulierung "rechtswidrig" lediglich eine "Ungenauigkeit" in der Terminologie" der Rechtsprechung zu sehen ist [1]. Sie rührt daher, daß nach § 906 a. F. BGB nur unwesentliche oder ortsübliche Immissionen zu dulden waren. Gegen alle anderen stand dem Berechtigten "an sich" eine Abwehrklage zu, die ihm aus besonderen Gründen entzogen wurde. Wenn die Judikatur von rechtswidrigen Immissionen spricht, so meint es diese "an sich durch § 906 a. F. nicht gerechtfertigte" Immissionen [2].

In der neueren Literatur wird eindeutig herausgestellt, daß die im Bereich der Aufopferung stattfindenden Immissionen rechtmäßig sind [3].

In der Tat ist es für diese Fälle typisch, daß der Schädiger zu Eingriffen berechtigt ist. (Die im Rahmen der §§ 906 BGB u. 26 GewO erfolgenden Immissionen sind ausdrücklich erlaubt. § 904 BGB gibt das Recht, unter bestimmten Umständen auf fremde Sachen einzuwirken).

Der Unterschied zwischen Aufopferungs- und Gefährdungshaftung wird besonders deutlich bei der Betrachtung des Erfolgsunrechtes. Man kann bei der Gefährdungshaftung z. B. die Tötung oder Verletzung eines Menschen als notwendiges Übel ansehen, das sich einfach aus dem Betrieb von Kraftfahrzeugen ergibt. Man wird diese Folgen aber nicht

---

1) Kleindienst, 33.

2) Kleindienst a.a.O., 33; RGRK (Pritsch), § 906 BGB A. 18.

3) Hubmann JZ 58, 489, 492; Esser, SchuldR Bd. 1, § 10 II; Hemsen, 168 ff; H. Schulte, Diss. 134 ff; H. Wolfg. Schulte, Diss. 117.

als von der Rechtsordnung gewollt ansehen können [1].
Das ergibt sich auch daraus, daß der Inhaber des gefährlichen Betriebes nicht bewußt oder auch nur fahrlässig den schädlichen Erfolg herbeiführen darf.
Anders ist es dagegen bei der Aufopferungshaftung: Bei dieser ist die Schädigung nicht nur gesetzlich erlaubt, solange sie den wirtschaftlichen Interessen des Schädigers dient. Sie ist sogar oft erforderlich, um die vom Gesetz vorrangig behandelten Interessen des Schädigers zu wahren [2].
Schließlich wird die Verschiedenartigkeit von Aufopferungs- und Gefährdungshaftung auch an Hand der Stellung des von dem Eingriff Betroffenen deutlich. Der in Fällen der Gefährdungshaftung Bedrohte kann vielfach dem auf ihn zukommenden Schaden ausweichen. Bei der Eingriffshaftung sind die Einwirkungen für den Bedrohten in der Regel nicht abzuwenden und auch, sofern sie nicht mutwillig erfolgen (§ 226 BGB) hinzunehmen.

3. Die Rechtsnatur der Bergschädenhaftung

Nach Darstellung der verschiedenartigen Kriterien von Gefährdungs- und Aufopferungshaftung fällt eine Einordnung der Bergschädenhaftung nicht schwer.
Dem Bergbautreibenden ist es auf Grund der gesetzlichen Vorschrift des § 54 gestattet, zur Aufsuchung und Gewinnung von Mineralien auch solche Maßnahmen zu treffen, die

---

1) H. Schulte, ZfB 107, 189; vgl. auch H. Wolfg. Schulte, Diss. 116.

2) Ähnlich auch schon Michaelis a.a.O. 93, 103 ff der zur Abgrenzung der Gefährdungshaftung von der Aufopferungshaftung danach fragt, ob der Betreffende auch handeln darf, wenn er weiß, daß der Schaden eintreten wird.

zu ungünstigen Einwirkungen auf das Grundeigentum führen. Er darf, sofern es im Rahmen des Betriebszweckes liegt, sogar dann handeln, wenn er weiß, daß seine Abbautätigkeit zu Schäden führt. Seine Tätigkeit ist somit, gleichgültig ob man auf die Handlung oder auf den Erfolg abstellt, rechtmäßig [1].

Wäre die Haftung für Bergschäden als Gefährdungshaftung ausgestaltet, dürfte der Bergwerkseigentümer, sofern voraussehbar wäre, daß ein bestimmter Abbau zu Schäden führte, eine Gewinnung an dieser Stelle nicht vornehmen. Da Bergbau ohne Oberflächenbeschädigung in der Regel nicht möglich ist, wäre eine solche Regelung auch nicht sinnvoll gewesen. Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber von einem Verletzungsverbot abgesehen und den schädlichen Erfolg gebilligt. Gleichzeitig wurden dem bedrohten Grundeigentümer die ihm an sich auch gegenüber dem Bergbau zustehenden Abwehransprüche entzogen. Eine solche Ausgestaltung ist im Bereich der Gefährdungshaftung nicht denkbar. Bisweilen wird die Bergschädenhaftung deshalb als Gefährdungshaftung angesehen, weil der Bergwerksbetrieb eine besonders gefährliche, risikobehaftete Anlage darstelle und der Bergschaden demgemäß Ausfluß dieser Gefahrenquelle sei [2]. Dieser Auffassung liegt jedoch eine falsche Interpretation des Begriffes der Gefahr zugrunde. Die Gefährdungshaftung wird durch ein Unglück, also durch ein plötzliches und unerwartetes

---

1) so auch ausdrücklich Bostelmann, S. 25 ff.

2) vgl. besonders Müller-Erzbach, Bergrecht, 358; ders. in AcP 106, 345, 352, 360; Ebel-Weller § 148 Anm. 2 b; vgl. auch RG ZfB 66, 73 ff; BGH ZfB 99, 216 ff; die bereits in der Verleihung des Bergwerkseigentums eine Gefährdung des Grundeigentümers sehen.

Ereignis ausgelöst, während die Eingriffshaftung dem Ausgleich von Nachteilen dient, die durch den normalen betrieblichen Ablauf entstehen [1].

Bergbauliche Einwirkungen sind zwar unbeabsichtigte, aber ganz normale Folgen des Bergwerksbetriebes, mit denen man immer rechnen muß. Solche betriebsplanmäßigen Schädigungen kann man nicht mit den ungewollten, irregulären Unfallschäden eines Eisenbahn- oder Kraftfahrzeugbetriebes gleichsetzen [2]. An Hand der dargestellten Kriterien ist der Anspruch auf Bergschadenersatz nach alldem als Fall der Aufopferungshaftung anzusehen.

Allein aus dieser dogmatischen Einordnung auf Grund der typischen Tatbestandsmerkmale des Aufopferungsanspruches lassen sich, wie bereits erwähnt, keine Rückschlüsse auf die nähere Ausgestaltung des § 148 ziehen.

Aus den einzelnen Tatbestandsmerkmalen ergeben sich jedoch immerhin Hinweise auf das für alle Aufopferungsfälle typische Zurechnungsprinzip. Sofern dieses Prinzip auch im Bereich der Bergschadenshaftung gültig ist, lassen sich dann hieraus wiederum Folgerungen über die Ausgestaltung des § 148 im einzelnen entnehmen.

4. Der Zurechnungsgrund der Aufopferungshaftung

In der Literatur findet man manchmal die mißverständliche Formulierung, die Aufopferungshaftung sei Haftung für eine rechtmäßige Handlung [3]. Tatsächlich kann die Handlung

---

1) vgl. Esser, SchuldR § 10 II; ebenso Bostelmann, S. 31.

2) vgl. auch Wecks, ZfB 90, 354; Schulte H. Wilhelm ZfB 91, 297, 312; ders. ZfB 106, 178; H. Schulte ZfB 107, 188 ff.

3) H. Schulte, ZfB 107, 189 f; H. Wolfg. Schulte, Diss. 117.

selbst nicht Zurechnungsgrund der Aufopferungshaftung sein, denn diese ist ja gerade durch Gesetz erlaubt, kann also nicht Grund für die Schadenersatzverpflichtung sein. Die zitierten Äußerungen können deshalb wohl nur so zu verstehen sein, daß eine schädigende Handlung Voraussetzung einer Schadenersatzverpflichtung ist.

a) Der Entzug der Abwehrrechte aus § 1004 BGB

Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichtes und des Bundesgerichtshofes ist Voraussetzung für das Bestehen eines Aufopferungsanspruches, daß der Geschädigte ausnahmsweise Eingriffe zu dulden hat, die er nach allgemeinen bürgerlich rechtlichen Grundsätzen hätte untersagen können, wenn ihm nicht aus besonderen Gründen der Abwehranspruch genommen wäre. Der Entschädigungsanspruch tritt an die Stelle des Abwehranspruchs und wird als Ersatz für die aus besonderen Gründen versagten Abwehransprüche gewährt [1].
Aus dieser Formulierung wird gefolgert, die Rechtsprechung sei der Auffassung, daß der Rechtsgrund für die Schadenersatzverpflichtung des Emittenden der Entzug der Abwehrklage sei [2].
Dieser Schluß ist jedoch zumindest mißverständlich. Die Formel von dem "an sich gegebenen Abwehranspruch" hat in der Rechtsprechung einmal die Funktion, den Kreis der Anspruchsberechtigten herauszustellen, in dem sie auf bestimmte Rechtsbeeinträchtigungen hinweist, nämlich solche, die an sich

---

1) vg. o. Seite 44.

2) so offenbar Hubmann, JZ 1958, 489, 491;ders. in JZ 1968, 66, H. Wolfg. Schulte, Diss. 121; vgl. auch die Darstellung bei Bostelmann S. 35

mit der Abwehrklage abgewehrt werden könnten. Weiter wird der Begriff gebraucht, um den Inhalt der Schadenersatzverpflichtung zu bestimmen bzw. zu begrenzen.
Das gilt auch für den Bereich der Bergschadensregelung. Der durch § 148 gewährte Schadenersatzanspruch tritt nach Auffassung der Rechtsprechung an die Stelle des dem Grundeigentümer aus besonderen Gründen versagten Abwehranspruchs und soll daher inhaltlich begrenzt sein durch die Schranken, die diesem selbst gezogen sind [1]. Das bedeutet jedoch nicht, daß das Zurechnungsprinzip der Aufopferungshaftung in dem "Entzug der an sich gegebenen Abwehrklage" liegt [2].

b) Der eigentliche Zurechnungsgrund der Aufopferungshaftung.

Der Zurechnungsgrund der Aufopferungshaftung ist vielmehr folgender:
Allen diesen Fällen ist gemeinsam, daß Eigentümer Beeinträchtigungen ihres Eigentums zugunsten anderer vom Gesetz Begünstigter hinnehmen müssen. Sie "opfern" ihr Eigentum im Interesse anderer vom Gesetz Begünstigter auf. Unter diesen Umständen ist es ein Gebot der ausgleichenden Gerechtigkeit, daß der, dessen Interessen zum Nachteil anderer bevorzugt werden, dem anderen, der in seinen Rechten beein-

---

1) vgl. RGZ 139, 29 ff (33); RG in ZfB 75, 510, 511; BGH NJW 1958, 1184 ff.

2) ebenso Bostelmann S. 35.

trächtigt wird, zu entschädigen hat [1].

5. Der Inhalt der Begünstigung beim bergrechtlichen Aufopferungsanspruch

Von besonderer Bedeutung für die Inhaltsermittlung des § 148 ist die Klärung der Frage, worin im einzelnen die Begünstigung des Bergbautreibenden besteht.
Wie bereits erwähnt, geht die Rechtsprechung zur Aufopferungshaftung davon aus, daß der Schadenersatzanspruch an die Stelle des dem Grundeigentümer aus besonderen Gründen versagten Abwehranspruches tritt und sich deshalb inhaltlich nach dem "an sich gegebenen Abwehranspruch" zu richten habe [2]. Sie sieht also offensichtlich den Vorteil des Schädigers in dem Entzug der dem Geschädigten an sich zustehenden Abwehrklage.
Anknüpfend an diese Rechtsprechung wird heute vertreten, daß die Begünstigung des Emittierenden darin liege, daß dem Geschädigten gegen die Einwirkungen ausnahmsweise die Abwehransprüche genommen seien. Daraus wird dann gefolgert, daß sich auch

1) Larenz, BT II, § 72 vor 1; ders. in JuS 1965, 376; Esser, Gefährdungshaftung, 100; Hubmann JZ 1958, 491, 31; H. Schulte Diss., 134 f; ders. in ZfB 107, 189; Hemsen Diss., 148.

2) vgl. Esser, SchuldR § 10 II; Larenz JuS 1965, 376.

der Inhalt des Aufopferungsanspruches an dem "an sich gegebenen Abwehranspruch aus § 1004" orientieren müsse.
Diese Gedankengänge haben auch im Bergschadensrecht weitgehend Eingang gefunden:
Der Grundeigentümer müsse bergbauliche Einwirkungen auf sein Grundeigentum dulden und sei nicht befugt, sich gegen diese Einwirkungen mit dem an sich gegebenen Abwehranspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB zur Wehr zu setzen. Als Ersatz dafür seien dem Grundeigentümer die Rechte aus § 148 gegeben [1].
Dementsprechend sei der Umfang des Anspruches aus § 148 dahin zu begrenzen, daß nicht voller Schadenersatz zu leisten, sondern "nur der Nachteil zu ersetzen sei, der dem Verletzten über die sich aus dem Ausgleichsprinzip ergebende allgemeine Beschränkung hinaus zugefügt wird [2].
Hier geht es jedoch nicht um den Umfang des Ersatzanspruches, sondern darum, ob für nach Aufhebung des Bergwerkseigentums entstehende Bergschäden überhaupt ein Schadenersatzanspruch aus § 148 begründet ist. Aber auch für die Beantwortung dieser Frage könnten sich aus dem an sich gegebenen Abwehranspruch aus § 1004 BGB Hinweise ergeben, die allerdings dann in andere Richtung gehen würden.
Der Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch aus § 1004 BGB wird bei jeder Beeinträchtigung des Eigentums ausgelöst, die nicht Entziehung und Vorenthaltung des Besitzes ist. Er richtet sich gegen den Beeinträchtigenden, "den Störer".

---

1) vgl. RG ZfB 61, 226 ff; BGH ZfB 99, 216 ff; Ebel-Weller § 148 Anm. 2 a; H. Wilh. Schulte ZfB 106, 179; Hubmann AcP 155, 130; vgl. auch RGZ 139, 29 ff (33); RG ZfB 75, 510 f; BGH NJW '58, 1184 ff.

2) H. Wilh. Schulte ZfB 106, 179 in Anlehnung an Hubmann AcP 155, 130.

Störer ist nur der, dem die Beeinträchtigung zugerechnet werden kann. Eine solche Zurechnung ist gegeben, wenn jemand die Einwirkung durch seine Handlung herbeigeführt hat (sog. Handlungsstörer) oder wenn ein das Eigentum beeinträchtigender Zustand (oder eine entsprechende Anlage) besteht, die, wenn auch nur adaequat mittelbar auf den Willen des Störers zurückzuführen ist (Zustandshaftung) [1]. Allerdings hat die Rechtsprechung dadurch, daß sie das Vorliegen einer menschlichen Willensbestätigung stets für erforderlich hielt, eine der Zustandshaftung im Polizeirecht entsprechende Ausdehnung des Störerbegriffes vermieden [2].

Unterstellt man, daß § 1004 BGB im Verhältnis Bergbautreibender - Grundeigentümer nicht ausgeschlossen wäre, würde ein Anspruch auf Beseitigung und Unterlassung der Schäden, die nach Aufgabe des Bergwerkseigentums an fremden Grundstücken entständen, nur dann gegeben sein, wenn diese zumindest adaequat-mittelbar auf eine Willensbetätigung des Bergbautreibenden zurückzuführen wären.
Der Bergwerkseigentümer kann zwar nicht als Handlungsstörer bezeichnet werden, denn er selbst wirkt nicht auf das Eigentum ein. Störungsquelle ist aber der ehemalige Bergwerksbetrieb. Auch Schäden, die erst nach Aufgabe des Bergwerkseigentums entstanden, sind adaequat kausale Folgen dieses Betriebes [3].

---

1) RGZ 92, 22; 97, 290; 155, 316; 159, 129 ff (136); BGHZ 14, 163; 17, 266 ff (291); 19, 126 ff (129); 28, 110 ff (122); Baur, Sachenrecht, § 12 III 2; Siebert-Mühl § 1004 Rdn. 30; Westermann, Sachenrecht, § 36 II, III; Palandt-Degenhart § 1004 Anm. 4 b.

2) vgl. Siebert-Mühl § 1004 Rdn. 30.

3) vgl. oben S. 19 ff.

Da die Eröffnung des Bergwerksbetriebes nicht nur mittelbar sondern sogar unmittelbar auf den Willen des Bergbautreibenden zurückzuführen ist, muß dieser auch für diese Schäden als Störer im Sinne von § 1004 angesehen werden.[1] Würde also der Anspruch aus § 148 sich an dem an sich gegebenen Abwehranspruch aus § 1004 BGB orientieren, so müßte der Bergschadenersatzanspruch auch die nach Aufgabe des Bergwerkseigentums entstehenden Bergschäden umfassen.
Gegen die Auffassung, daß der Ersatzanspruch an die Stelle des an sich gegebenen Abwehranspruches tritt und demgemäß der Schadenersatzanspruch sich nach § 1004 BGB ausrichte, werden besonders auch in der bergrechtlichen Literatur Bedenken geltend gemacht.
Diese gehen im wesentlichen dahin, daß die Entziehung negatorischer Befugnisse auf Seiten des berechtigten Interessenträgers lediglich ein Denkmodell bzw. ein technisches Mittel sei, mit dessen Hilfe die offensichtlich von der Rechtsordnung bevorzugten Interessen der Eingriffsberechtigten durchgesetzt werden können [1]. Es sei sinnlos, von einem an sich gegebenen Abwehranspruch zu sprechen, wenn der Gesetzgeber gerade diesen Anspruch nicht geben wolle, sondern eine andere Regelung treffe. Aus der geschichtlichen Entwicklung des deutschen Bergbaus ergebe sich, daß der Bergbautreibende schon seit jeher berechtigt war, in Ausübung des Bergbaubetriebes Schäden an fremden Grundstükken herbeizuführen.

---

1) Abgesehen von dem Fall, daß der erste Bergwerkseigentümer sein Bergwerkseigentum an einen zweiten Bergwerkseigentümer veräußert hat.

2) H. Wolfg. Schulte, Diss. 122, 123; H. Wilh. Schulte ZfB 106, 179; Hubmann JZ 1958, 491; Müller-Erzbach AcP 106, 336; Drews Diss. 63 ff; Turner ZfB 109, 190.

Dem Grundeigentümer habe dementsprechend noch nie ein Recht zugestanden, diese Schäden abzuwehren. Man könne deshalb, so folgert Turner [1], nicht von einem an sich gegebenen Abwehranspruch sprechen. Der Abwehranspruch aus § 1004 BGB und der Entschädigungsanspruch aus § 148 seien im übrigen auch tatbestandlich nicht vergleichbar.
Sicher ist die Formel von dem Entzug der Abwehrrechte nicht nur ein Denkmodell, mit dessen Hilfe die Schädigungsbefugnis durchgesetzt werden soll. Sie dient vielmehr vor allem dazu, Einwirkungsbefugnisse, die innerhalb des prinzipiell zugewiesenen Eigentumsinhaltes liegen und damit von dem benachbarten Rechtsträger entschädigungslos hinzunehmen sind, von anderen nicht mehr ohne Entschädigung zu duldenden Einwirkungen abzugrenzen. Es spielt deshalb auch keine Rolle, daß dem Grundeigentümer noch nie das Recht zustand, bergbauliche Einwirkungen abzuwehren. Von Bedeutung ist nur, daß die Befugnisse des Bergbaus über den normalen Eigentumsinhalt hinausgehen und deshalb nicht mehr vom Grundeigentümer entschädigungslos hinzunehmen sind.
Richtig ist allerdings, daß sich darüber hinaus aus dem "an sich gegebenen Abwehranspruch" keine Hinweise auf den Inhalt der Bergschadenersatzverbindlichkeit ergeben können.

Die Begünstigung des Bergbautreibenden bzw. der Nachteil des Grundeigentümers läßt sich nicht aus einem "an sich gegebenen Abwehranspruch" ermitteln, der im konkreten Fall gerade nicht gegeben ist.

---

1) Turner ZfB 109, 190.

Das zeigen schon die unterschiedlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Abwehranspruches und des Aufopferungsanspruches.

Der Abwehranspruch setzt grundsätzlich eine rechtswidrige Einwirkung voraus [1]. Im Gegensatz dazu sind die Eingriffe, die einen Aufopferungsanspruch auslösen, rechtmäßig.

Nach § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB kann der in seinem Eigentum Gestörte von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen, sofern diese noch fortdauert [2].

Ein Unterlassungsanspruch nach § 1004 Abs. 2 ist gegeben, wenn weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind. Er setzt also Wiederholungsgefahr voraus [3]. Der Bergschadenersatzanspruch ist weder an den Nachweis der Fortdauer der Beeinträchtigung noch an eine Wiederholungsgefahr gebunden [4].

Auch die Rechtsfolgen der beiden Ansprüche sind verschieden. Der Beseitigungsanspruch richtet sich auf eine Abstellung der Beeinträchtigung für die Zukunft. Von Beeinträchtigung kann man nur sprechen, wenn die Einwirkungen fortdauern oder ein Zustand gegeben ist, aus dem sich jederzeit neue Einwirkungen ergeben können. Im übrigen be-

---

1) vgl. Palandt-Degenhart, § 1004 Anm. 2; Baur, Sachenrecht, § 12 II 2; Westermann, Sachenrecht § 36 I 2; Urt. des BGH v. 12.1.1960 in JZ 1960, 701 ff.

2) Palandt-Degenhart, § 1004 Anm. 2 c; Baur, Sachenrecht, § 12 IV 1; Westermann, Sachenrecht, § 36 III 1.

3) Palandt-Degenhart, § 1004 Anm. 4 a.

4) vgl. auch Meissner JW 1922, 767; Drews, Diss., 64; Hemsen Diss. 62 ff.

steht ein Unterschied zwischen beiden Ansprüchen in der Person des Anspruchsverpflichteten. Die negatorischen Befugnisse richten sich grundsätzlich gegen den Störer. Bei der Aufopferungshaftung trifft die Ersatzpflicht auch nach Auffassung der Rechtsprechung den Begünstigten [1]. Zwar hat das Reichsgericht in Einzelfällen von einer Verpflichtung des Störers gesprochen [2]. Das war in diesen Fällen aber bedeutungslos, weil dort der Einwirkende auch der von der Versagung der Abwehrklage Begünstigte war.

Die offensichtlichen Abweichungen beider Ansprüche beruhen darauf, daß sie eine andere Funktion haben. Da ein Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch gegen Beeinträchtigungen schützen soll, ist es sinnvoll, daß er nur da gewährt wird, wo Beeinträchtigungen noch bestehen oder zu erwarten sind ebenso wie es typisch für Schadenersatzansprüche ist, daß diese nur gewährt werden, wenn tatsächlich Schädigungen eintreten. Für die Frage, worin die Begünstigung des Bergbautreibenden liegt, kann der dem Grundeigentümer in anderen Fällen gegebene Abwehranspruch also nicht herangezogen werden.

Entscheidender Gesichtspunkt ist vielmehr, worin jetzt nach Entzug des Anspruches aus § 1004 BGB die Vorteile des Bergwerkseigentümers liegen und welche konkreten Nachteile sich aus ihrer Wahrnehmung für den Grundeigentümer ergeben.

---

1) vgl. RGZ 167, 14 ff (28); BGHZ 16, 375.

2) vgl. RGZ 101, 102 ff (107); 155, 316 ff (319).

Die Befugnis des Bergbautreibenden, Schäden an einem fremden Grundstück verursachen zu dürfen, macht erst einen sinnvollen Bergbau möglich. Wären die Beeinträchtigungen nicht erlaubt, müßten Sicherungsmaßnahmen für Bergschäden ergriffen werden, die einen so erheblichen technischen und finanziellen Aufwand erforderten, daß ein rationeller Bergbau nicht möglich wäre. Die uneingeschränkte Abbauerlaubnis dient also einer ökonomisch sinnvollen Führung des Bergwerksbetriebes. Darin liegt die eigentliche Begünstigung des Bergbaus.
Turner [1] und Drews [2] sehen den Vorteil des Abbauberechtigten darüber hinaus darin, daß er aus dem Betrieb wirtschaftlichen Gewinn zieht. Richtig ist zwar, daß der Bergbautreibende seinen Betrieb zur Gewinnerzielung führt, also durch die unbeschränkte Abbaubefugnis seine vermögensrechtlichen Interessen wahrnimmt und in den meisten Fällen auch finanziellen Nutzen aus dem Betrieb zieht. Dennoch wird man nicht sagen können, daß der tatsächlich erzielte Nutzen Haftungsgrund ist, denn dann müßte der Anspruch aus § 148 immer entfallen, wenn der Eingriff tatsächlich nicht zu einem Gewinn geführt hat.
Im übrigen liegt der Sinn der Bergschadensregelung sicherlich nicht darin, dem Bergbau wirtschaftliche Vorteile auf Kosten des Grundeigentums einzuräumen [3]. Wenn also die eigentliche Begünstigung schon in dem Umstand liegt, Bergbau rationell und ökonomisch sinnvoll betreiben zu können, folgt daraus für die Auslegung des § 148, daß alle die Schä-

---

1) Turner NJW 68, 85, 86.
2) Drews, Diss., 84
3) vgl. dazu näher S. 57 f.

den ausgeglichen werden müssen, die sich aus dieser Bevorzugung des Bergbaus ergeben. Das sind aber alle Schäden, die durch die Abbauhandlung entstehen.
Es spielt für den Vorteil des Abbauberechtigten keine Rolle, ob die schädigenden Folgen seiner Tätigkeit in drei oder dreißig Jahren eintreten. Ebenso ist es völlig unerheblich, ob die Schäden vor oder nach Aufgabe des Bergwerkseigentums eintreten, denn da der Vorteil in der Möglichkeit eines rationellen Abbaus liegt, steht er mit dem Eintritt des Schadens in keinem Zusammenhang. Daß eine Beschränkung des § 148 auf vor Aufgabe des Bergwerkseigentums eintretende Bergschäden nicht eine gerechte Bewertung der widerstreitenden Interessen des Bergbaus und des Grundeigentums darstellt, zeigt auch folgende Überlegung, die von der Interessenlage der im Raum kollidierenden Rechtsträger ausgeht:
Die Befugnis des Bergbautreibenden, Schäden an fremden Grundstücken verursachen zu dürfen, dient einer wirtschaftlichen Führung des Bergwerksbetriebes. Da der Bergbautreibende diesen Betrieb zur Erweiterung seines aktiven Vermögens führt [1], nimmt er also auch durch die Ausübung dieses Rechts seine vermögensrechtlichen Interessen wahr.
Der Ausgleichsanspruch des Grundeigentümers soll die Wiederherstellung des wirtschaftlichen Wertes des Grundstücks sichern, dient also auch der Wahrung von Vermögensinteressen.
Die Kollision zwischen Bergbau und Grundbesitz ist prak-

---

1) so Turner NJW 1968, 86; Drews a.a.O. 85 f.

tisch eine Kollision von wirtschaftlichen Interessen. Die Funktion des § 148 liegt also letztlich darin, "einen Ausgleich zwischen den wirtschaftlichen Interessen des Bergwerksbesitzers an der Realisierung des wirtschaftlichen Wertes des Bergwerkseigentums und dem Interesse des Grundeigentümers an der Erhaltung des wirtschaftlichen Wertes seines Grundstückes" [1] herbeizuführen. Man kann nicht annehmen, daß der Gesetzgeber die Vermögensinteressen einer der beiden Anspruchsgegner bevorzugen wollte. Es ist deshalb eine solche Auslegung des § 148 zu bevorzugen, die dieser Tatsache Rechnung trägt. Legt man § 148 mit der herrschenden Meinung so aus, daß der Bergbautreibende nicht mehr für nach Aufhebung des Bergwerkseigentums eintretende Schäden haftet, so ist die vermögensrechtliche Position des Grundeigentümers geschwächt. Er muß einen Schaden hinnehmen, ohne einen Ausgleich zu bekommen. Der wirtschaftliche Wert seines Grundstücks wird also vermindert. Das ist aber nur dann von Bedeutung, wenn durch den Verlust des Grundeigentümers gleichzeitig eine Bereicherung des Bergbautreibenden herbeigeführt wird. Grundsätzlich muß der Bergwerkseigentümer bei Beschädigung fremder Grundstücke eine Entschädigung leisten. Bei Auslegung des § 148 nach der herrschenden Auffassung entfällt in bestimmten Fällen diese Entschädigungspflicht. Der Bergbautreibende kann daher Aufwendungen ersparen. Durch diese Ersparnis wird im Endeffekt in der Regel sein Gewinn auf Kosten des Grundeigentümers erhöht.

---

1) so Drews a.a.O. 84.

Eine Auslegung nach der h. M. würde also nicht der Erhaltung des wirtschaftlichen Gleichgewichtes dienen, sondern die Vermögensinteressen des Bergbautreibenden einseitig bevorzugen. Sie ist deshalb abzulehnen.
Dagegen kann auch nicht eingewandt werden, der Bergwerkseigentümer müsse irgendwann einmal wissen, ob er aus Anlaß eines bereits stillgelegten Betriebes noch Ansprüchen aus § 148 ausgesetzt sei.
Abgesehen davon, daß die Art der Verwendung von Grundstücken nicht immer voraussehbar ist, kann man verhältnismäßig genau berechnen, wie der Bergbau die Erdoberfläche beeinflußt und welche Absenkungen, Brüche und Schieflagen entstehen. Es läßt sich deshalb auch hinreichend genau bestimmen, welche Bergschadenersatzforderungen auf den Bergwerksbetrieb zukommen [1], so daß er den auf ihn zukommenden Ersatzansprüchen durch Rücklagen Rechnung tragen kann.

6. Der Gedanke des nachbarrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses und seine Auswirkung auf den Inhalt des § 148

Dieses Ergebnis geht vom Zurechnungsgrund der Aufopferungshaftung aus. Fraglich ist, ob andere Überlegungen zu einer Begrenzung der Schadenersatzpflicht führen müssen.
In Rechtsprechung und Literatur wird häufig die Auffassung vertreten, daß die Bergschadensregelung nachbarrechtlichen Charakter habe. Hiervon ausgehend faßt man das Verhältnis zwischen Grundeigentum und Bergwerkseigentum als

---

1) Zwar besteht die Möglichkeit, daß sich bis zum Eintritt des Schadens mannigfaltige bauliche Veränderungen an der Erdoberfläche ergeben. Vor den sich daraus ergebenden Schadenersatzforderungen schützt den Bergbautreibenden jedoch § 150.

nachbarliches Gemeinschaftsverhältnis auf, bei dem beide Partner aufeinander angewiesen sind und leitet daraus Pflichten zur gegenseitigen Rücksichtnahme ab [1].

Von diesem Gedanken eines nachbarrechtlichen Interessenausgleiches versucht man auch den Inhalt des Bergschadenersatzanspruches zu begreifen.

So wie der Bergbautreibende auf die Belange des Grundbesitzes Rücksicht nehmen müsse, könne auch von dem Geschädigten verlangt werden, daß er seine Belange auch nur unter Abwägung der Interessen des Bergbaus wahrnehme. Daraus ergebe sich, daß der Grundeigentümer nicht in allen Fällen vollständigen Ersatz seiner Schäden verlangen könne, sondern nur einen angemessenen Ausgleich. Zur Begründung dieser Auffassung wird auch § 906 Abs. 2 S. 2 BGB herangezogen, der als Schadenersatz für nachbarliche Einwirkungen nur einen "angemessenen Ausgleich" vorsieht [2]. Bei einer Auseinandersetzung mit dieser Meinung ist zunächst zu beachten, daß von dem Gedanken des nachbarrechtlichen Interessenausgleiches nur Rückschlüsse auf die Höhe des Anspruches aus § 148 gezogen werden. Hier geht es jedoch darum, ob der Schädiger von einer Haftung für adaequat kausale Beeinträchtigungen befreit werden soll. Eine solche Beschränkung der Haftung sehen weder die nachbarrechtlichen Bestimmungen des BGB, z.B. die §§ 906, 904, 912, 917 Abs. 2 BGB noch verwandte Vorschriften, z.B. § 26 GewO, 330 pr. WasserG, die eben-

---

1) so besonders RG in ZfB 78, 412 ff; RG 78, 448; Boldt ZfB 79, 342 f; ders. in Glückauf 1939, 920; H. Wilh. Schulte ZfB 106, 176; H. Schulte Diss. 104 ff; ders. in ZfB 107, 198; Westermann ZfB 106, 129, 131.

2) vgl. hierzu H. Wilh. Schulte ZfB 106, 179.

falls die Befugnisse verschiedener Rechtsträger im Raum abgrenzen, vor.
Man könnte allerdings auch hier dahin argumentieren, daß das Nachbarschaftsverhältnis zwischen Bergbau und Grundeigentum es rechtfertige, daß der Grundeigentümer sich eine Beschränkung seiner Ansprüche auf die Schäden gefallen lassen müsse, die während der Dauer des Bestehens des Bergwerkseigentums eintreten. Bei gerechter Abwägung der widerstreitenden Interessen könne es dem Bergwerkseigentümer nicht zugemutet werden, spätere Schäden zu ersetzen, zumal der Bergwerkseigentümer irgendwann einmal wissen müsse, ob er aus Anlaß eines bereits stillgelegten Betriebes noch Ansprüchen aus § 148 ausgesetzt sei. Es ist jedoch zunächst zweifelhaft, ob überhaupt die Gedanken eines nachbarrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses uneingeschränkt auf die Beziehungen Grundeigentümer - Bergbautreibender anwendbar sind.
Unter Berwerkseigentum versteht man nach allgemeiner Auffassung den Inbegriff der Berechtigungen, die dem gemeinsamen Zweck der bergmännischen Produktion dienen. Kern dieser Rechte ist die privilegierte Befugnis zur Aneignung der in einem bestimmten räumlich begrenzten Feld liegenden Mineralien [1].

---

1) statt vieler Boldt, ABG, § 50 Anm. 2; Vogelsang, Diss. 31 ff; ders. in ZfB 105, 445.

Das Bergwerkseigentum ist also an sich kein Sacheigentum, sondern ein unkörperliches Recht. Rechtlich ist es aber weitgehend dem Grundeigentum gleichgestellt. Darauf deutet schon die Bezeichnung Bergwerks e i g e n t u m hin. Das ergibt sich aber auch aus § 50, in dem der Gesetzgeber die grundsätzliche Gleichbewertung von Bergwerkseigentum und Grundeigentum normiert hat [1].

Diese grundsätzliche Gleichstellung ist auch gerechtfertigt, denn Bergwerkseigentum und Grundeigentum liegen beide im Raum und durch ihre Ausübung wird gleichermaßen der Grund und Boden genutzt. Zwar beherrscht der Bergwerkseigentümer nicht so ausschließlich und umfassend wie der Grundeigentümer den Raum. Sein Tätigkeitsbereich liegt weitgehend, wenn auch nicht nur, unter der Erdoberfläche. Immerhin wirkt er aber auch auf vielerlei Weise auf Grund und Boden ein. Die Nutzung des Bergwerkseigentums ist ebenso Raumnutzung wie die des Grundeigentümers. Dieser raumgestaltende und raumnutzende Charakter des Bergwerkseigentums sowie die weitgehende rechtliche Gleichstellung von Grundeigentum und Bergwerkseigentum und deren tatsächlichen Nachbarschaftslage rechtfertigen es also, auch das Bergwerkseigentum in das Raum- und Nachbarrecht einzuordnen. Trotz dieser Ähnlichkeiten und Gemeinsamkeiten uneingeschränkt von einem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis zu sprechen, ist jedoch bedenklich. Man darf nicht übersehen, daß zwischen der Bergschadensregelung und nachbarrechtlichen Vorschriften erhebliche Unterschiede bestehen.

---

1) vgl. Westermann ZfB 106, 129 f; Ebel-Weller § 50 Anm. 2 c; Brassert ZfB 3, 348, 351.

Die nachbarrechtlichen Bestimmungen des BGB regeln das Verhältnis der Nachbarn auf der Grundlage gleichberechtigter Beziehungen. Zumindest potentiell sind die Nachbarn gleichzeitig begünstigt und belastet, denn jeder Rechtsträger ist grundsätzlich berechtigt, zu emittieren und verpflichtet, Immissionen hinzunehmen [1].

Wenn also die Verwertungsmöglichkeit des Grundeigentümers ähnlich und auch vom Gesetzgeber gleichbewertet ist, bestehen keine Bedenken, daß die aus einer Immission entstehenden Schäden nicht voll ersetzt, sondern nur ausgeglichen oder sogar verteilt werden [2].

Der einzelne Nachbar könnte zwar im Einzelfall durch diese Regelung benachteiligt werden. Im Fall eigener Immissionen brauchte er aber dann selbst auch nicht die entstehenden Schäden auszugleichen.

Das Verhältnis zwischen Bergbau und Grundeigentum ist jedoch andersartig. Um sinnvoll Bergbau betreiben zu können, sind weitaus größere Einwirkungen auf das Grundeigentum notwendig, als von diesem je auf das Bergwerk ausgehen können. Insofern stellt die dieser Lage Rechnung tragende Regelung des § 54 eine einseitige Bevorzugung des Bergbaus dar. Entsprechende Vorteile in Form erweiterter Nutzungsbefugnisse werden dem Grundeigentümer nicht gewährt. Er muß Schädigungen seines Eigentums hinnehmen ohne jemals selbst dem

---

1) so auch Vowinkel, ZfB 108, 275 ff.

2) so aber Westermann, Sachenrecht, § 63 II.

Bergbau ähnliche Schäden zufügen zu dürfen. Dann aber ist es auch nicht gerechtfertigt, dem Grundeigentümer unter dem Aspekt eines nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses Teile der Ersatzverpflichtung aufzubürden.
Aus den gleichen Gründen rechtfertigt sich auch keine analoge Anwendung des § 906 Abs. 2, S. 2 BGB [1]. Diese Vorschrift räumt beiden Rechtsinhabern generell gleiche Rechte und Pflichten ein.

7. Der rechtspolitische Sinn und Zweck der bergschadensrechtlichen Vorschriften und seine Auswirkungen auf den Inhalt des § 148

Im weiteren soll untersucht werden, ob dieses Ergebnis auch im Einklang mit dem rechtspolitischen Sinn und Zweck bergschadensrechtlicher Vorschriften steht. Der Gesetzgeber des Preußischen Allgemeinen Berggesetzes verfolgte mit der Einführung dieses Gesetzes die Entwicklung eines auf freier Unternehmerinitiative beruhenden Bergbaus [2]. Daraus könnte man schließen, daß die Interessen des Bergbaus höher bewertet werden sollten als die des Grundeigentums und daß deshalb eine Beschränkung der Haftung auf vor Aufhebung des Bergwerkseigentums entstandene Schäden rechtspolitisch gewollt gewesen sei.
Es wurde bereits bei der genetischen Auslegung darauf hingewiesen, daß sich für diese Auffassung aus der historischen Entwicklung und auch aus den Motiven des Gesetzes nichts ergibt.

---

1) so auch H. Schulte, ZfB 107, 198; H. Wolfg. Schulte, Diss., 86 u. 149

2) Brassert ZfB 6, 64 f.

Im übrigen wäre einer solchen Auffassung keine besondere Bedeutung beizumessen, sofern die jetzigen ethischen, sozialen und wirtschaftlichen Erfordernisse der Zeit sowie die heutigen Rechtsanschauungen eine solche Auslegung als ungerecht empfinden lassen würden [1].

Eine Auseinandersetzung mit dem rechtspolitischen Sinn der Bergschadensregelung findet sich bei H. Schulte. Er ordnet sie in das Raum- und Nachbarrecht ein und sieht ihren rechtspolitischen Sinn darin, eine optimale Raum- und Güternutzung zu erreichen. Davon ausgehend mißt er dem Ersatzanspruch eine regulative Funktion bei. Er soll gewährleisten, daß der Eingriff dann nicht vorgenommen wird, wenn er mehr Schaden anrichtet als er Vorteile bewirken kann. Da der Schadenersatzanspruch diese Wirkung nur erzielen kann, wenn er wirklich auf den Ausgleich aller Nachteile gerichtet ist, soll er möglichst weit ausgelegt werden [2].

Betrachtet man die Vorschriften, die die Kollisionen verschiedener Berechtigter im Raum regeln, z.B. die §§ 904, 912, 917 Abs. 2, 1005, 867, 962 BGB, §§ 330 pr. WasserG., 26 GewO u. a. m., so fällt in der Tat auf, daß diese Normen weitgehend einer sinnvollen Nutzung von Raum und Gütern dienen.

So garantiert z. B. das Notwegrecht des § 917 BGB erst, daß der Eigentümer eines Grundstücks dieses sinnvoll nutzen kann.

Die §§ 912 ff sichern unter bestimmten Umständen die Erhaltung eines auf ein fremdes Grundstück ragenden Überbaus, um eine unverhältnismäßige Wertvernichtung zu verhindern.

---

1) vgl. Larenz, Methodenlehre, 264 ff; Westermann, Streitentscheidung, 18, 30 ff; ders. Bergbau und öff. Verkehrsanstalten, 27; ders. ZfB 106, 122, 131.

2) H. Schulte, Diss. 104 ff; ders. ZfB 107, 188, 198.

Besonders deutlich zeigt sich der Gedanke einer ökonomischen Raumnutzung in § 330 Abs. 2 pr. WasserG. Danach können Eigentümer eines Grundstückes gezwungen werden, das von einem darüberliegenden Grundstück abfließende Wasser aufzunehmen, sofern die Vorteile des Eigentümers des höherliegenden Grundstücks erheblich größer sind als der beim Nachbarn angerichtete Schaden. Der Bewertungsfaktor einer möglichst produktiven Nutzung des Gesamtraums findet sich somit sogar im Wortlaut der Vorschrift selbst.
Damit die sinnvolle Nutzung des Gesamtraums möglich ist, dürfen alle Eigentümer von Grundstücken gemäß § 906 BGB in bestimmtem Umfang emittieren.
In §§ 904 BGB, 26 GewO und anderen Vorschriften [1] geht es zwar nicht um Raumbelange. Es besteht auch nicht immer ein Kollisionsverhältnis zwischen den Eigentümern von Grundstücken. Immerhin sind aber auch bei diesen Vorschriften im Interesse einer sinnvollen Güternutzung Immissionen auf fremden Grundstücken gestattet.
Der Bergschadensregelung liegen ähnliche Gedanken zugrunde. Durch die Einräumung einer uneingeschränkten Abbaubefugnis für den Bergwerkseigentümer und die Auferlegung einer Duldungspflicht für den Grundeigentümer wird erreicht, daß die Förderung von Mineralien sinnvoll möglich ist. Da man davon ausgehen kann, daß die Gewinnung von Bodenschätzen generell eine wertvollere Bodennutzung darstellt als die ungestörte Nutzung einzelner Grundstücke, bewertet das ABG die Interessenkollision zwischen Bergbau und Grundbesitz im

---

1) z.B. §§ 1005, 867, 962 BGB, § 25 Abs. 2 LuftVG.

Sinn einer optimalen Güternutzung. Allerdings ist im Bergrecht die Befugnis zum Eingriff nicht, wie z. B. in § 330 pr. WasserG. oder in § 904 BGB davon abhängig gemacht, ob die Wertschöpfung durch den Bergbau im konkreten Fall grösser ist als der angerichtete Schaden, sondern es ist "eine generalisierende und von den Einzelheiten abstrahierende Entscheidung" getroffen worden [1].

Durch die in § 54 statuierte Einwirkungsbefugnis ist also nicht im Einzelfall garantiert, daß tatsächlich eine effektive Güternutzung erreicht wird. Als Korrektiv kann hier also nur § 148 dienen.

Je mehr Schäden der Bergwerkseigentümer durch seinen Abbau anrichtet, desto höher sind seine Ersatzverpflichtungen. Da der Bergbautreibende schon vor Abbau in der Mehrzahl der Fälle [2] genau vorausberechnen kann, welche Schäden die geplante Tätigkeit an der Oberfläche verursachen wird, ist es ihm möglich, seine betrieblichen Maßnahmen danach einzurichten.

Dagegen spricht auch nicht, daß der Bergbautreibende keinen Einfluß auf eine Änderung der Oberflächennutzung hat, denn § 150, nach dem der Grundeigentümer für Schäden an einem Gebäude keinen Ersatz bekommt, wenn er bei seiner Errichtung wußte, daß Schäden durch umgehenden Bergbau drohten, gewährleistet, daß sich auch in diesen Fällen das Prinzip einer sinnvollen Raumordnung durchsetzt. [3].

---

1) so Westermann ZfB 106, 131; ders. in Bergbau und öff. Verkehrsanstalten 31; vgl. auch Isay Bd. 2, Vorb. vor § 135 Rdn. 2; RG JW 99, 615 Nr. 22; H. Schulte ZfB 107, 197 - 199; ders. Diss. 104 ff.

2) Nicht immer ist allerdings der Schaden voraussehbar. So konnte man nicht die Entwicklung der Bautätigkeit im Ruhrgebiet (Hochhausbau) in diesem Umfang voraussehen.

3) so auch Westermann, Bergbau und öffentliche Verkehrsanstalten, 32; H. Schulte, ZfB 107, 199.

Würde der zu erwartende Schaden höher sein als der voraussichtliche Gewinn, wäre die schädigende Handlung für den Unternehmer ökonomisch sinnlos, so daß er sie in der Regel gar nicht vornehmen würde. Er wird nur dann abbauen, wenn er mit seinem Eingriff Gewinn erzielen kann. Damit wäre dann gleichzeitig eine vernünftige Güternutzung erreicht, denn es ist damit sichergesellt, daß der Eingriff auch volkswirtschaftlich einen größeren Gewinn darstellen würde als eine übliche Nutzung der Erdoberfläche. Gleichgültig ist, ob diese Funktion der Entschädigungspflicht vom Gesetzgeber gesehen wurde und ob sie tatsächlich bei allen nachbarrechtlichen Einwirkungsrechten wirksam wird [1]. Entscheidend ist, daß § 148 diese regulative Funktion ausüben und damit tatsächlich dem rechtspolitischen Ziel des Gesetzes dienen kann.
Dieses Ziel kann sich aber nur dann durchsetzen, wenn der Entschädigungsanspruch auf den Ausgleich aller Nachteile gerichtet ist. Würden nicht alle Beeinträchtigungen ausgeglichen, so bestünde die Möglichkeit, daß durch den Betrieb mehr Schaden angerichtet als Nutzen gezogen würde.

Es läßt sich nicht leugnen, daß auch ein nach Jahren auftretender Schaden am Grundstück bzw. an den Gebäuden eines Grundeigentümers erhebliche wirtschaftliche Schäden herbeiführen kann. Brauchte der Bergwerkseigentümer diese Verluste nicht auszugleichen, so wäre es möglich, daß die von ihm durch die Förderung wichtiger Bodenschätze herbeigeführte Wertschöpfung in keinem Verhältnis zu dem von ihm

---

1) H. Schulte, Diss. 108 ff u. ZfB 107, 198. Dagegen bestehen allerdings Bedenken. So ist z.B. im Fall des Überbaus, des Notwegrechtes und auch bei § 1004 Einwirkungsbefugnis und Entschädigungsanspruch nicht wechselseitig miteinander verknüpft. Vgl. dazu näher H. Wolfg. Schulte, Diss. 145.

angerichteten Schaden stände. Der Bergbautreibende würde durch die bisherige Auslegung des § 148 geradezu ermutigt, seinen Abbau ohne sonderliche Rücksichtnahme auf spätere Bergschäden zu betreiben, da er ja die Möglichkeit hätte, nach Abbau der Bodenschätze sein Bergwerkseigentum aufzugeben und dann nicht mehr für die danach entstehenden Schäden aufzukommen brauchte.
Eine Auslegung, die eine solche Handlungsweise ermöglicht, widerspricht den Grundsätzen einer geordneten und optimalen Raumnutzung und dürfte deshalb der rechtspolitischen Intention des Gesetzes zuwider laufen.

8. Das Problem einer Verjährung des Anspruches aus § 148

Zu überlegen ist allerdings, ob sich nicht aus Verjährungsgesichtspunkten oder wegen einer gesetzlichen Ausschlußfrist eine allgemeine zeitliche Begrenzung für die Geltendmachung von Bergschadenersatzansprüchen ergibt, unter die dann auch die Schäden, die viele Jahre nach Aufhebung des Bergwerkseigentums entstehen, fallen würden.
Nach § 151 verjähren die Ersatzansprüche aus § 148 innerhalb von drei Jahren nach Kenntnis von Dasein und Urheber des Schadens.
Diese Regelung würde grundsätzlich auch nach vielen Jahren nicht zu einer Beschränkung der Bergschadenersatzansprüche führen, es sei denn, der Geschädigte würde bewußt oder fahrlässig die 3-Jahresfrist verstreichen lassen.
Fraglich ist aber, ob neben dieser Verjährungsfrist noch eine absolute Verjährungsfrist oder eine gesetzliche Ausschlußfrist besteht.

Ein Teil der Literatur lehnt eine solche weitergehende Frist als nicht mit dem Wesen des Bergschadensrechtes vereinbar ab [1].

Andere nehmen an, daß neben der bergrechtlichen Verjährung noch eine allgemeine dreißigjährige Verjährung nach § 195 BGB bestehe, wobei die Frist unabhängig von einer Kenntnis des Geschädigten mit der Entstehung des Anspruches beginne [2]. Auch diese Auffassung würde die grundsätzliche Entschädigungspflicht für nach Aufhebung des Bergwerkseigentums entstehende Schäden nach Ablauf von dreißig Jahren nicht berühren.

Isay [3] ist der Auffassung, daß der Anspruch aus § 148 unabhängig von § 151 in dreißig Jahren von seiner Entstehung an verjähre. Er stützt seine Auffassung aber nicht auf § 195 BGB, sondern auf § 852 Abs. 1 BGB.

Tatsächlich beginnt die dreißigjährige Verjährung nach dem Wortlaut dieser Vorschrift jedoch nicht bei Entstehung des Anspruches, sondern mit Begehung der Handlung. Diese Formulierung ist, wie sich aus den Motiven [4] ergibt, kein redaktionelles Versehen, sondern soll ausdrücklich klarstellen, daß hier eine gesetzliche Ausschlußfrist vom Zeitpunkt der Begehung der Handlung an gewollt ist [5].

Müßte man den § 852 Abs. 1 2. Alt. in dieser Form anwen-

---

1) Westhoff, Bergbau und Grundbesitz, Bd. I, I 1 zu § 151; Baumann, ZfB 98, 126, 134.

2) Ebel-Weller, § 151 Anm. 8; Heinemann G., Bergschaden, Rdn. 123, Rdn. 137.

3) Isay, 2. Bd., § 151, Rdn. 2; vgl. auch Miesbach-Engelhardt, Art. 109 bayr. BergG, § 151 ABG Anm. 2 a u. 3.

4) Motive zum BGB II 743 u. 780.

5) RGRK-Kreft, § 825 Anm. 15.

den, so würden die Ansprüche aus § 148 grundsätzlich dreißig Jahre nach Verursachung der Schäden erlöschen [1].
Gegen eine solche Auffassung bestehen jedoch erhebliche Bedenken. Einmal ist es schon fraglich, ob neben § 151 noch eine weitere Ausschlußfrist von dreißig Jahren vorgesehen ist.
Eine unmittelbare Anwendung des § 852 BGB scheidet auch deshalb aus, weil sich § 852 BGB unmittelbar nur auf die im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelten unerlaubten Handlungen bezieht. Es könnte also allenfalls eine analoge Anwendung dieser Vorschrift in Betracht kommen.
Voraussetzung dafür wäre, daß der Zweck des § 852 BGB auch diesen Fall decken würde und die Interessenlage von Schädiger und Ersatzverpflichtetem in beiden Fällen ähnlich wäre.
Zwar setzt eine unerlaubte Handlung kein schuldhaftes Verhalten voraus. Das ergibt sich schon daraus, daß auch der Abschnitt über unerlaubte Handlungen Fälle der Ersatzpflicht kennt, bei denen den Handelnden kein Verschulden trifft (z.B. §§ 829, 833, 835 BGB). Wie sich aus dem Begriff "unerlaubte Handlung" ergibt, kann die Verjährungsregel des § 852 nur solche Fälle umfassen, bei denen die Folgen nicht rechtmäßiger Handlungen ausgeglichen werden sollen [2].
Bei der Bergschadensregelung handelt es sich jedoch um einen Fall der Aufopferungshaftung, für die gerade charak-

---

1) Eine solche Auffassung liegt besonders auch für das bayrische Bergrecht nahe, da Art. 209 direkt auf die Ansprüche aus unerlaubter Handlung verweist.

2) BGHZ 9, 209 ff (212); RGZ 67, 144; 78, 202; 122, 326.

teristisch ist, daß sie eine Einstandspflicht für rechtmäßige Handlungen begründet. Aus diesem Grund verbietet sich eine analoge Anwendung des § 852.
Dieses mehr dogmatische Argument richtet sich generell gegen die Anwendung des § 852 Abs. 1 2. Alt. BGB. Das besondere Verhältnis zwischen Bergbau und Grundeigentum verbietet es aber auch, einen Fristbeginn nur an die Schadensverursachung zu knüpfen. Es ist ungewiß, wie und wann sich Einwirkungen des Bergbaus auf die Oberfläche auswirken. Deshalb wäre es schwierig, den tatsächlichen Zeitpunkt der Schadensverursachung festzustellen. Nähme man generell den Beginn des Abbaus in einem bestimmten Bereich, so ließe sich dieser Termin zwar objektiv bestimmen, für den Geschädigten wäre er aber nicht feststellbar, da er über die Maßnahmen des Bergbaubetriebes in der Regel nicht unterrichtet ist.
Da erfahrungsgemäß Bergschäden noch einige Zeit nach der Verursachung eintreten können, bestünde sogar die Möglichkeit, daß bei Eintritt des Schadens bereits der Anspruch verjährt wäre.
Gerade dieser Gesichtspunkt macht besonders deutlich, daß es im Bergbau nicht möglich ist, den Beginn einer Verjährungsfrist vom Zeitpunkt der Verursachung abhängig zu machen [1].
Diese Überlegungen müssen auch für das Bayr. Berggesetz gelten. Zwar wird in Art. 209 Bayr. BergG hinsichtlich der Verjährung ausdrücklich auf die Vorschriften über die unerlaubte Handlung hingewiesen. Die Rechtsnatur des An-

---

1) vgl. auch RG, ZfB 38, 230.

spruches auf Bergschadenersatz und die spezielle Eigenart der Bergschäden machen es jedoch erforderlich, den Beginn der Verjährungsfrist ausschließlich vom Eintritt des Schadens abhängig zu machen [1].
Eine zeitliche Begrenzung der Bergschadenersatzansprüche aus Verjährungsgesichtspunkten besteht also nicht.

VII Zusammenfassung

Die fast einheitlich herrschende Meinung nimmt an, daß der Bergwerkseigentümer nur für die bis zur Aufhebung seines Bergwerkseigentums entstehenden Schäden haftet.
Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Schon die Auslegung nach dem Wortsinn der §§ 148, 160 Abs. 2 ergibt, daß der Wortlaut dieser Vorschrift durchaus auch eine Auslegung zuläßt, nach der der Bergwerkseigentümer auch für die nach Aufhebung seines Bergwerkseigentums entstehenden Schäden haftet.
Nach der genetischen Auslegung ist die Annahme einer Haftung des Bergbautreibenden für nach Aufhebung des Bergwerkseigentums entstehende Schäden zumindest vertretbar.

Die teleologische Auslegung des Gesetzes hat gezeigt, daß die Rechtsnatur des Anspruches aus § 148, die Interessenlage der Beteiligten und auch der rechtspolitische Zweck dieser Vorschriften eine Auslegung erfordern, nach der der Bergwerkseigentümer auch für nach Aufhebung des Bergwerkseigentums entstehende Bergschäden haftet.

---

1) Aus ähnlichem Grund verbietet sich auch eine analoge Anwendung der Haftpflichttatbestände z.B. § 8 R HaftpflG, § 14 StVG.

C Subsidiäre Staatshaftung für Bergschäden

I Ansprüche der bergbaugeschädigten Grundeigentümer gegen den Staat aus direkter oder analoger Anwendung des § 148

Im Zusammenhang mit der Stillegung von Bergwerksbetrieben tritt ein weiteres Problem auf:
Es ist zwar ein nach § 148 schadenersatzpflichtiger Bergwerkseigentümer vorhanden. Der ersatzberechtigte Grundeigentümer kann seinen Anspruch gegen diesen aber nicht durchsetzen, da er vermögenslos ist. Hat er in diesen Fällen einen Anspruch gegen den Staat [1]?
Als denkbare Anspruchsgrundlagen kommen in Betracht direkte und analoge Anwendung des § 148.
Direkte Anwendung des § 148 scheidet angesichts der eindeutigen Formulierung dieser Vorschrift aus, denn der Staat ist im Bereich der Bergbaifreiheit weder Bergwerkseigentümer noch Bergwerksbesitzer.

Denkbar ist, durch analoge Anwendung des § 148 eine Haftung des Staates zu begründen.
Eine Analogie ist nur bei Vorliegen einer Gesetzeslücke zulässig. Diese liegt nur dann vor, wenn der Gesetzgeber den zu entscheidenden Fall mit seiner gesetzlichen Vorschrift gar nicht hat regeln wollen, nicht aber dann,

---

1) Die in einigen Ländern ergangenen Änderungen berggesetzlicher Vorschriften klammern die Frage einer subsidiären Staatshaftung aus. Vgl. 4. Gesetz zur Änderung berggesetzlicher Vorschriften im Lande NRW v. 11. Juni 1963 (GV Nordrh.-Westf. 201); vgl. ABG für das Land Hessen in der Fassung vom 10. Nov. 1969 (Hess. GVBl. I, 223).

wenn die Vorschrift die Frage bewußt nicht geregelt hat [1]. Aus der Entstehungsgeschichte des AGB läßt sich nicht entnehmen, daß dessen Schöpfer die Absicht hatten, den Staat mit Entschädigungsleistungen für die durch privaten Bergbaubetrieb hervorgerufenen Bergschäden zu belasten. Allerdings konnten sie bei Schaffung des Gesetzes nicht voraussehen, daß die Ausgleichsfunktion des § 148 wegen der heutigen Krise des Kohlenbergbaus nicht mehr in vollem Maße besteht.

Angesichts der Formulierung der §§ 29 - 32 I 8 Pr. ALR, in denen einmal die Berechtigung des Staates zur Einschränkung des Privateigentums klargestellt ist (§§ 29, 30 I 8 ALR), andererseits aber auch ein klarer Auftrag an den Gesetzgeber enthalten ist, für Schadloshaltung des einzuschränkenden Eigentümers zu sorgen (§§ 31, 32 I 8), läßt sich auch nicht eindeutig feststellen, daß der Gesetzgeber durch die Regelung des § 148 ausdrücklich eine Haftung des Staates ausschließen wollte. Insofern verbietet sich grundsätzlich eine Analogie nicht.

Zweifelhaft ist jedoch, ob § 148 hier analog herangezogen werden kann.

Voraussetzung für die analoge Anwendung dieser Vorschrift ist, daß die Interessenlage und der rechtspolitische Zweck des § 148 in den für die rechtliche Bewertung maßgebenden Punkten mit dem nicht geregelten Tatbestand übereinstimmen [2]. Es muß also zwischen Grundeigentümer und Staat ein ähnliches Verhältnis bestehen wie zwischen

---

1) vgl. Larenz, Methodenlehre 286; unter Hinweis auf Elze, Lücken im Gesetz, 3 ff; Engisch, Einführung, 138.

2) Larenz, Methodenlehre, 288 m. w. Hinweis.

Grundeigentümer und Bergwerkseigentümer.
§ 54 gestattet dem Bergbautreibenden, soweit zum Betrieb des Bergwerks erforderlich, Bergschäden zu verursachen. Da er im wesentlichen die Art des Abbaus bestimmt, hat nur er Einfluß auf Art und Ausmaß des Schadens. Dafür ist er verpflichtet, die durch seine Tätigkeit am Grundeigentum entstehenden Schäden zu ersetzen.
Es wurde oben erörtert, daß der Grund für diese Verpflichtung in dem Gedanken der Vorteilsausgleichung liegt und der Vorteil des Bergbautreibenden im wesentlichen darin zu sehen ist, daß er seinen Betrieb rationell führen kann und dadurch in der Lage ist, wirtschaftlichen Nutzen zu erzielen [1]. Ein solcher Nutzen besteht für den Staat nicht, denn er hat im Bereich der Bergbaufreiheit keinen Einfluß darauf, wo und in welcher Weise abgebaut wird. Außerdem partizipiert er nicht am Gewinn der Bergwerke. Aus diesem Grund verbietet es sich auch, daran zu denken, daß die Verleihung des Bergwerkseigentums eine analoge Haftung des Staates begründen kann [2].

II Bestehen Ansprüche gegen den Staat wegen einer Amtspflichtverletzung?

Denkbar ist, daß gegen den Staat Ansprüche wegen Amtspflichtverletzung nach §§ 839 Abs. 1 BGB in Verbindung

---

1) vgl. S. 54 f.

2) vgl. hierzu Urteile des OLG Hamm vom 23.4.1968, ZfB 110, 97 ff; v. 14.5.1968, ZfB 110, 102 ff; v. 18.6. 1968, ZfB 110, 359 ff; zur verfassungskonformen Auslegung vgl. S. 187 ff.

mit Art. 34 GG bestehen.
Eine Amtspflichtverletzung könnte darin gesehen werden, daß die Bergbehörde es grundsätzlich unterläßt, darauf hinzuwirken, daß die durch den Bergbau entstandenen Hohlräume so verfüllt werden, daß es nicht zu erheblichen Einbrüchen und Veränderungen der Erdoberfläche kommt.
Voraussetzung einer Amtspflichtverletzung ist zunächst, daß eine Behörde in Ausübung eines "öffentlichen Amtes", d. h. hoheitlich tätig geworden ist. Weiter ist erforderlich, daß eine Amtspflicht gegenüber einem Dritten bestanden hat.
Der Bergbau steht gemäß § 196 ABG unter der polizeilichen Aufsicht der Bergbehörden, die sich insbesondere auf die in § 196 Abs. 2 genannten Gesichtspunkte erstreckt.
Diese Tätigkeit der Bergbehörde ist unzweifelhaft hoheitlicher Natur, deren Wahrnehmung ihr auch als Amtspflicht obliegt.
Zweifelhaft ist nur, ob ihr diese Amtspflicht gegenüber einem Dritten obliegt.
Unter "Drittem" ist grundsätzlich der zu verstehen, der Ersatz verlangt, hier also der geschädigte Grundeigentümer.
Aus der Fassung des § 196 könnte man, oberflächlich betrachtet, schließen, daß die Interessen der Grundeigentümer mit zu berücksichtigen sind.
So erstreckt sich nach § 196 Abs. 2 die polizeiliche Aufsicht auch auf den Schutz der Oberfläche im Interesse der persönlichen Sicherheit und des öffentlichen Verkehrs,

---

1) vgl. Palandt-Thomas § 839 Anm. 2 c.

auf den Schutz gegen gemeinschädliche Einwirkungen des Bergbaus und auf die Sicherung und Ordnung der Oberflächennutzung. Außerdem ist in Nordrhein-Westfalen nach Abs. 2 der dort geltenden Fassung die Sicherung und Ordnung der Oberflächennutzung und Gestaltung der Landschaft während des Bergwerksbetriebes und nach dem Abbau zu berücksichtigen.

Es ist allgemeine Auffassung, daß der Oberflächenschutz im Interesse der persönlichen Sicherheit und des öffentlichen Verkehrs das Publikum und den öffentlichen Verkehr, soweit er durch den Bergbau gefährdet wird, schützen soll, nicht jedoch Privatinteressen der Oberflächeneigentümer [1].

Die Sicherheit und Ordnung der Oberflächennutzung und Gestaltung der Landschaft während des Bergbaubetriebes und nach dem Abbau soll dem Landschaftsschutz insbesondere im Gebiet des Tieftagebaues dienen. Durch diese Vorschrift sollen Maßnahmen der Landschaftsordnung und -kultivierung und eine geordnete Grundstücksbewirtschaftung ermöglicht, nicht aber Bergschäden schlechthin verhütet werden [2].

Fraglich bleibt also nur noch, ob die Durchführung des Schutzes gegen "gemeinschädliche" Einwirkungen des Bergbaus den Schutz des privaten Grundeigentums mitumfaßt. Nach der überwiegend vertretenen Auffassung [3] sind Einwirkungen des Bergbaus dann als gemeinschädlich anzusehen, wenn der durch sie der Gesamtheit entstehende Nachteil größer ist als der durch die Betriebsbehandlung erwachse-

---

1) vgl. Isay Bd. 2, § 196 Anm. 3; Isay Bd. 2, § 196 Anm. 8; vgl. auch Rekursbescheid v. 29.8.1968, zit. bei Braun, ZfB 15, 97.

2) Krautschneider, Glückauf 1957, 1027 ff m. weit. Lit.hinw.

3) Ebel-Weller § 196 Anm. 3 g; Isay Bd. 2 § 196 Anm. 4, Arndt S. 235.

ne Vorteil. Bezweckt ist durch diese Rechtsnorm also der Schutz vor Einwirkungen des Bergbaus auf Rechtsgüter, deren Verletzung als gemeinschädlich angesehen wird. Beschädigungen eines Privatgrundstücks oder ein Schaden, der eine Einzelperson trifft, wird nicht als Schädigung der Allgemeinheit angesehen und ist deshalb von der Bergbehörde nicht zu schützen. Sie hat deshalb grundsätzlich nicht zu prüfen, ob die Ausführung eines Betriebsplanes zur Verursachung von Bergschäden an einzelnen Grundstücken führt [1].

Selbst wenn man der Auffassung wäre, daß der Bergbehörde auch die Verpflichtung obliege, die Interessen privater Grundeigentümer zu schützen, so bestünde dennoch für diese kein Schadenersatzanspruch aus Amtspflichtverletzung, denn bislang war einhellige Auffassung, daß die schädigenden Einwirkungen des Bergbaus rechtmäßig waren und daß weiter die Bergbehörde nicht verpflichtet ist, den Bergbau darauf zu überprüfen, ob er wirtschaftlich in der Lage ist, mögliche Bergschäden zu verhüten noch Sicherheitsleistung zur Regulierung künftiger Bergschäden zu verlangen. Wenn dementsprechend die Beamten der Bergbehörde solche Sicherstellungsmaßnahmen nicht gefordert haben, so lag darin kein Verschulden, so daß auch deshalb Amtshaftungsansprüche entfallen.

---

1) vgl.auch Voelkel ZfB 56, 327; Kramer Diss. 83; Jetzt auch OLG Hamm ZfB 111, 95 ff.

III Ansprüche des bergbaugeschädigten Grundeigentümers gegen den Staat aus anderen öffentlich rechtlichen Gesichtspunkten

1. Auffassungen in Rechtsprechung und Literatur

a) Auffassungen, die für eine subsidiäre Haftung des Staates für Bergschäden eintreten.

Alle rechtlichen Erörterungen, die sich mit der Frage einer subsidiären Staatshaftung für Bergschäden befassen, gehen von verfassungsrechtlichen Erwägungen aus.
Die Befürworter einer subsidiären Staatshaftung sehen als Entschädigungsgrundlage vornehmlich Art. 14 Abs. 3 GG an [1].
Teilweise sieht man die Ausgestaltung der Bergschadensregelung als Enteignung an [2].
Worin der enteignende Eingriff liegen soll, wird allerdings unterschiedlich beurteilt. So sieht Lindner bereits in der Verleihung selbst eine Enteignung, die nicht gegen Art. 14 Abs. 3 GG verstoßen soll, weil § 148 die Benachteiligung des Grundeigentümers durch eine Entschädigungsregelung ausgleiche.
Das Landgericht Essen [3] sieht in beiden Urteilen den Eingriff darin, daß dem Grundeigentümer mit der Verlei-

---

1) P. Heinemann, NJW 1967, 1307; ders. in ZfB 108, 459; Nordalm, DV Bl. 65, 71 f; Stossberg in DWW 1965, 185; 65, 286; 67, 161 ff; ders. in ZfB 106, 197 (Dieser stützt sich allerdings vornehmlich auf Art. 74, 75 Einl. pr. ALR) Urt. d. LG Essen v. 15.9.1967 in ZfB 109, 4521; ZfB 110, 239; vgl. auch Lindner Diss. 17.

2) so Urt. d. LG Essen ZfB 109, 452; Nordalm a.a.O. 72; Lindner Diss. 17 f.

3) LG Essen a.a.O.

hung die ihm an sich zustehenden Abwehrrechte aus den §§ 903, 1004 BGB entzogen würden. Eine so erhebliche Verkürzung von Rechten sei nicht mehr Ausfluß der Pflich- und Sozialgebundenheit des Eigentums, sondern taste dessen Wesensgehalt an.

Auch nach P. Heinemann [1] greift die Verleihung des Bergwerkseigentums und die damit verbundene Entziehung der Abwehransprüche im Zeitpunkt des Eintritts des Bergschadens in das Eigentum des Grundeigentümers ein. Dabei soll es sich jedoch nicht um einen enteignenden, sondern um einen enteignungsgleichen Eingriff handeln, denn er sei nicht vom Staat gewollt.

Übereinstimmend gehen die Vertreter der Theorie einer subsidiären Staatshaftung davon aus, daß das in dem Eingriff liegende Sonderopfer zum Wohl der Allgemeinheit erbracht werde, denn die Gewinnung der Mineralien erfolge im öffentlichen Interesse. Gegen eine Haftung des Staates spreche auch nicht, daß dem Grundeigentümer zum Ausgleich für den Eingriff in sein Eigentum der Anspruch aus § 148 gewährt sei. Zwar könne der Gesetzgeber die Entschädigungspflicht einem anderen auch durch die Enteignung Begünstigten aufbürden. Da aber auch der Staat Begünstigter des Eingriffs sei, müsse er bei Vermögenslosigkeit des Bergwerkseigentümers subsidiär eingreifen.

---

1) P. Heinemann ZfB 108, 459 f.

Zur Begründung einer Staatshaftung für Bergschäden wird teilweise auch Art. 3 GG herangezogen [1]. Der Gleichheitsgrundsatz gestatte es nicht, daß von zwei Grundeigentümern, die in gleicher Weise Bergschäden hinnehmen müßten, der eine einen Ausgleich erlange, der andere aber leer ausgehe.

b) Ablehnende Auffassungen.

Demgegenüber vertreten H. Schulte, H. Wolfgang Schulte, Bähr und auch das OLG Hamm [2], einem unveröffentlichten Gutachten Westermanns und H. Schulte folgend, die Auffassung, daß der Grundeigentümer aus öffentlich rechtlichen Gesichtspunkten keine Ansprüche gegen den Staat geltend machen könne. Diese Ansicht geht im Kern davon aus, daß der Eingriff in die Rechte des Grundeigentümers, einerlei ob man ihn in der Verleihung, im Entzug der Abwehrrechte aus den §§ 903 und 1004 BGB, in der Schädigung oder auch in der gesamten Ausgestaltung des Verhältnisses Bergwerkseigentum - Grundeigentum sieht, nicht hoheitlicher Natur ist. Unser Recht gebe nicht nur dem Staat Ein-

---

1) vgl. P. Heinemann ZfB 108, 460 ff; Nordalm a.a.O. 72; LG Essen ZfB 109, 452.

2) H. Schulte Diss. 87 ff; ders. in ZfB 106, 161, 167; ders. in DVBl. 1965, 386 ff, wo bei ähnlichen Rechtsverhältnissen der privatrechtliche Charakter dieser Regelung betont wird; noch eingehender ders. jetzt in Eigentum und öffentliches Interesse, wo grundsätzlich die Auffassung vertreten wird, daß überall da, wo der Gesetzgeber im Interesse einer ökonomisch sinnvollen Raumnutzung Eingriffsbefugnisse geschaffen hat, diese nicht an Art. 14 Abs. 3 GG zu messen sind (vgl. 109 ff); Bähr Art. 106; Urteile des OLG Hamm ZfB 110, 97 ff; 110, 102 ff; 110, 359 ff; ebenso jetzt auch Bostelmann 72 f, 77 ff, 88.

griffsrechte gegenüber Privaten, sondern verleihe solche Rechte auch, wie eine Vielzahl von Kollisionsnormen zeige, Privatpersonen. Die Einwirkungsbefugnisse seien, einerlei ob sie nun durch die Norm selbst oder wie im Bergrecht erst durch den privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt der Verleihung begründet würden, privatrechtlicher Natur und hätten nichts mit einem hoheitlichen Einzeleingriff im enteignungsrechtlichen Sinne zu tun.
Das zeige auch die unterschiedliche Funktion des öffentlichen Interesses.
Für eine Enteignung sei ein spezifisches öffentliches Interesse des Staates erforderlich, das sich darauf richte, Rechtsgüter unmittelbar für konkrete, dem Staat vorbehaltene Aufgaben dienstbar zu machen. Das Interesse, das den Gesetzgeber dazu bestimmt habe, aus Gründen des allgemeinen Wohls generell den Schutz des Grundeigentums hinter den Interessen der Allgemeinheit an der Gewinnung von Bodenschätzen zurücktreten zu lassen, sei anderer Natur. Hierbei handele es sich um eine vernünftige gesetzgeberische Erwägung, wie sie schließlich jeder gesetzlichen Regelung zugrunde liege. Eine solche Ausgestaltung sei überhaupt nicht an Art. 14 Abs. 3 GG zu messen, sondern eine Inhaltsbestimmung des Eigentums im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG.
Eine im Ergebnis ähnliche, aber dogmatisch abweichende Auffassung vertritt Turner [1].

---

1) Turner ZfB 109, 183 ff u. auch schon NJW 1968, 85 ff; ders. jetzt auch in Anm. zum Urt. d. BGH vom 16.2.1970 in NJW 1970, 1134 u. ZfB 112, 188 - 194.

Nach seiner Auffassung gibt es keine Normen, die das Eigentum berühren und bei denen das Problem der Abgrenzung zur Enteignung nicht auftritt [1]. Es muß also auch die bergrechtliche Kollisionsregelung unter Art. 14 Abs. 3 GG subsumiert und jeweils geprüft werden, ob eine bestimmte Maßnahme als Eigentumsbindung oder Enteignung zu bewerten ist. Dabei kommt er zu dem Ergebnis, daß in dem Entzug der Abwehrrechte zwar ein Eingriff zu sehen ist, daß die mit diesem Eingriff verbundene Belastung, die seit jeher bestand, als dem Grundeigentum immanent angesehen werden muß und deshalb in den Bereich der Eigentumsbindung fällt.
Turner stellt dann noch eine Hilfserwägung an: Sähe man es als Enteignung an, daß Grundeigentümer sich nicht gegen bergbauliche Einwirkungen wehren könnten, so hätte nach den Grundsätzen des Enteignungsverfahrens die Vollziehung der Enteignung nur nach Sicherheitsleistung erfolgen dürfen. Das Abwehrrecht der Grundeigentümer wäre also nicht absolut ausgeschlossen, sondern nur ausschließbar gewesen; insofern wäre also die übliche, auch vom Reichsgericht bestätigte Auslegung der Gerichte, die von einem durch die Verleihung bewirkten Entzug der Abwehrrechte ausgehen, falsch. Daraus folge, daß möglicherweise diese für den Grundeigentümer nachteilige Rechtsprechung als Enteignung angesehen werden müsse [2].

---

1) ähnlich auch Weiß, Diss. 33.

2) Dazu näher S. 195 ff.

c) Die Auffassung des Bundesgerichtshofes.

In jüngster Zeit hat sich auch der BGB in mehreren Urteilen mit der Frage einer subsidiären Staatshaftung befaßt. Dabei hat er die Auffassung vertreten, daß die Entschädigungsregelung in § 148 insoweit gegen Art. 14 GG verstoße, als nicht dafür Sorge getragen sei, daß der nach § 148 ersatzberechtigte Bergwerkseigentümer vermögenslos oder aus anderen Gründen ein Ersatzanspruch gegen diesen nicht realisiert werden könne. In solchen Fällen sei der Staat nach Art. 14 GG zur Entschädigung verpflichtet, allerdings nur, soweit die am Oberflächeneigentum entstandenen Schäden während der Geltung des Grundgesetzes verursacht worden seien. Wegen der Aktualität dieser Entscheidung sollen die wesentlichen Gründe des Urteils hier aufgeführt werden:

> Das Verhältnis zwischen Bergbau und Grundeigentümer sei dadurch gekennzeichnet, daß der Gesetzgeber des ABG die Gewinnung der Bodenschätze für wichtiger als die Ausnutzung der entsprechenden Erdoberfläche angesehen habe. Die Folge sei gewesen, daß das Gesetz den Interessen des Bergbaus eine Vorrangstellung gegenüber denen des Grundeigentums eingeräumt habe. Diese zeige sich z. B. in dem Institut der Grundabtretung, besonders aber auch in der Bergschadensregelung. Diese Vorschriften seien verfassungsrechtlich als Inhalt und Schranken des Eigentums regelnde Gesetzesbestimmungen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG zu werten, denn zu den gesetzlichen Inhalts- und Schrankenbestimmungen seien auch die gesetzlichen Vorschriften zu zählen, die die Rechtskreise einzelner Eigentümer gegeneinander oder die der Eigentümer gegen sonstige Privatpersonen abgrenzen, wie etwa die nachbarrechtlichen Bestimmungen des Bürgerlichen Rechts.
> Der einfache Gesetzgeber sei jedoch in der für ihn normierten Regelungsbefugnis nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG nicht völlig frei, vielmehr sei er sowohl an die Substanzgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG als auch an die grundlegende Wertentscheidung des Grundgesetzes zugunsten des Privateigentums sowie an alle übrigen Verfassungsnormen gebunden. (BVerfG 14, 263, 278).

---

1) BGB in ZfB 111, 446 ff.

Auch dürfe der Gesetzgeber "Inhalt und Schranken des Eigentums nicht in einer Weise bestimmen, die grob sachwidrig sei und ohne Grund nicht den Interessen der Beteiligten entspreche (BVerfG 18, 121, 132). Schließlich habe der Gesetzgeber den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren (BVerfG 8, 21, 33, 36; BGHZ 6, 270, 279). Bei Berücksichtigung dieser Grundsätze sei die Bergschadensregelung nicht in allen Punkten verfassungsgemäß. Zwar gebiete die allgemeine volkswirtschaftliche Bedeutung und das Wohl der Allgemeinheit einen Vorrang des Bergbaus vor den vom Bergbau betroffenen Interessen des Grundeigentums. Diese Bevorzugung sei jedoch auch bei Berücksichtigung der Sozialpflichtigkeit des Eigentums grundsätzlich nur dann legitim, wenn die schwere Belastung des Grundeigentums zugunsten des privaten und mit Gewinnstreben betriebenen Bergbaus durch eine umfassende Entschädigung des Grundeigentümers ausgeglichen werde. Diese Entschädigungsregelung des Gesetzes sei jedoch mangelhaft, denn es sei nicht dafür Sorge getragen, daß der geschädigte Grundeigentümer auch dann Ersatz für seine Bergschäden erlange, wenn im Zeitpunkt des Schadenseintrittes der ersatzverpflichtete Bergwerkseigentümer nicht mehr zahlungsfähig oder nicht mehr existent sei.
Eine solche Sicherung sei durchaus möglich gewesen, sei es mittels staatlicher Aufsicht auch auf die Wirtschaftsführung der Bergwerksbetriebe oder aber durch Auferlegung ausreichender Sicherheitsleistungen, sei es durch Bildung einer besonderen Versicherungsgesellschaft oder aber durch Bildung eines besonderen Fonds (Bergschädenkasse) aus dem gegen den in erster Linie ersatzpflichtigen Bergwerksbesitzer nicht mehr durchsetzbare Entschädigungsansprüche zu befriedigen seien.
Dem Ergebnis, daß die Bergschadensregelung nicht mehr als zulässig im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG zu werten sei, könne auch nicht entgegengehalten werden, die im ABG erfolgte Normierung der Ersatzpflicht des Bergwerkseigentümers sei deshalb ausreichend, da die Rechtsordnung auch sonst einem Gläubiger zumute, sich mit der Zahlungsunfähigkeit eines Schuldners abzufinden, denn die von Westermann und Schulte vergleichsweise herangezogenen Vorschriften aus dem Bereich der Gefährdungshaftung und des Nachbarrechtes (§§ 912, 917, 904 BGB, 26 GewO) seien keine wirklich vergleichbaren Fälle, da die Verwirklichung der den Inhalt der Regelung bildenden Schädigungstatbestände dort nicht vom Gesetz gewollt sei.

Die Lage des Grundeigentümers sei vielmehr mit den Fällen vergleichbar, in denen die Rechtsordnung von hoher Hand im Rahmen des - früheren - RGL und des BLG sowie der sonstigen Enteignungsgesetze regele. In diesen Vorschriften (z.B. §§ 26 Abs. 4 RLG, 34 BLG, 116 Abs. 2 S. 2, 117, 165 BBauG; 45 früh. Baul. BeschG) sei aber die Realisierbarbeit der Ersatz- und Entschädigungsforderungen der Betroffenen durchweg gewährleistet. Allerdings bestehe zwischen diesen Fällen und der Bergschadensregelung insoweit ein bedeutender Unterschied, als es sich dort um unmittelbare, hoheitliche entschädigungspflichtige Eingriffe im Sinne einer unmittelbaren Eigentumsbeeinträchtigung, also letztlich um Enteignungen, handele. Das sei aber bei den durch privaten Bergbaubetrieb verursachten Bergschäden nicht der Fall. Jedoch habe der Staat mit der Erteilung der Erlaubnis zum Betrieb des Bergbaus auch zwangsläufig die Erlaubnis zur Verursachung von Bergschäden erteilt und der Grundeigentümer müsse diese aufgrund besonderer staatlicher Verleihung erlaubte Beeinträchtigung seines Eigentums durch einen Dritten hinnehmen, ohne daß er auch nur Vorkehrungen gegen ihr Entstehen habe verlangen können. Angesichts dieser Opferlage sei die Position des von einem Bergschaden betroffenen Grundeigentümers mit der eines von einem enteignenden (enteignungsgleichen) Eingriff Betroffenen vergleichbar. Eine Regelung sei auch nicht deshalb den Wertungen des Art. 14 GG entzogen, weil kein eigentlicher Enteignungstatbestand gegeben sei. Würden die vom Gesetzgeber im Bergschadensrecht geregelten privaten Eingriffsbefugnisse statt dessen durch unmittelbaren hoheitlichen Eingriff vorgenommen, so läge sicherlich eine Enteignung vor, die entschädigt werden müßte. Da die Bergschadensregelung einen ähnlichen Eingriff wie eine Enteignung darstelle, sei sie mangels ausreichender Entschädigungsnormierungen verfassungswidrig.
Anerkannt sei allerdings, daß der von einer verfassungswidrigen Regelung Betroffene nur dann nach Art. 14 GG eine Entschädigung verlangen könne, wenn im Rahmen des Vollzuges eines solchen ungültigen Gesetzes ein Enteignungstatbestand erfüllt sei. Obwohl diese Voraussetzungen nicht gegeben seien, müßte auch in den Fällen, in denen die gesetzliche Regelung eine Interessenabgrenzung im Bereich des Privatrechtes vornehme, die verfassungswidrig sei, der durch diese - infolge mangelhafter Entschädigungsregelung Betroffene - unter Umständen einen Ersatzanspruch gegen den für die Regelung ver-

antwortlichen Staat haben. Dieses sei jedenfalls dann der Fall, wenn die Beeinträchtigung erst durch die besondere gesetzliche Regelung ermöglicht worden sei, der Betroffene kraft dieser Gesetzesregelung zur Hinnahme dieser Beeinträchtigung gezwungen worden sei und die "Opferlage" des Betroffenen insoweit mit derjenigen des von einer Enteignung Betroffenen vergleichbar sei als die Beeinträchtigung, wenn sie unmittelbare Folge eines hoheitlichen Eingriffs wäre, nicht ohne Entschädigung bleiben würde.
Da dieses zutreffe, wo Grundeigentümer ihre Ersatzansprüche gegen vermögenslose Bergwerkseigentümer nicht realisieren könnten, sei in diesen Fällen auf "der Rechtsgrundlage des Art. 14 GG" Entschädigung zu leisten.
Allerdings könne diese Entschädigungspflicht erst für die Zeit ab Inkrafttreten des Grundgesetzes angenommen werden, da für die vorhergehende Zeit die Regelung deshalb nicht verfassungswidrig sei, weil unter der Geltung des Art. 153 WRV der Gesetzgeber Inhalt und Schranken des Eigentums regeln konnte ohne an eine Entschädigungspflicht gebunden zu sein. Aus diesem Grunde gebe Art. 14 GG nur für die Fälle Grundlage für einen Entschädigungsanspruch ab, in denen der grundgesetzwidrige Tatbestand unter der Geltung des Grundgesetzes voll verwirklicht worden sei. Das sei aber nur dann der Fall, wenn nach Inkrafttreten des Grundgesetzes die Ursache für einen Schaden gesetzt worden sei.

d) Zusammenfassung.

Zusammenfassend lassen sich die verschiedenen Äußerungen zu der Frage, ob der Staat subsidiär für Bergschäden haftet, auf folgende Grundpositionen reduzieren.
Die Befürworter einer subsidiären Staatshaftung in der Literatur gehen davon aus, daß in der Ausgestaltung der Bergschadensregelung ein hoheitlicher Eingriff liegt, der nicht mehr Ausfluß der Sozialbildung des Eigentums ist, sondern enteignenden Charakter hat.

Diejenigen, die eine subsidiäre Staatshaftung ablehnen, kommen gar nicht mehr zu einer Abgrenzung Enteignung, Eigentumsbindung, da sie die bergrechtlichen Einwirkungsbefugnisse schon nicht als hoheitliche, im öffentlichen Interesse liegenden Eingriffe ansehen, sondern sie vielmehr als private gesetzliche Einwirkungsrechte, die nicht an Art. 14 Abs. 3 GG zu messen sein sollen, ansehen. Der BGH sieht zwar aus ähnlichen Gründen in der Bergschadensregelung keine Enteignung. Dennoch billigt er den Grundeigentümern für Schädigungen, die nach Inkrafttreten des Grundgesetzes verursacht werden, einen Entschädigungsanspruch aus dem Rechtsgedanken des Art. 14 GG zu.

2. Die historische Entwicklung des Enteignungsbegriffes.

Die Frage, ob der Staat verpflichtet ist, an Stelle vermögensloser Bergbautreibender für Bergschäden aufzukommen, läßt sich nur anhand der grundgesetzlichen Eigentumsregelung klären. Da sowohl die Befürworter als auch die Ablehner einer subsidiären Staatshaftung sich auf Art. 14 GG berufen, ist es notwendig, diese Vorschrift näher zu beleuchten und insbesondere den Begriff der Enteignung zu klären sowie ihn von verwandten, ebenfalls eine Entschädigungspflicht des Staates auslösenden Instituten abzugrenzen. Zum besseren Verständnis des Enteignungsrechtes soll auch kurz auf die historische Entwicklung des Eigentumschutzes eingegangen werden.

Die Entwicklung des Enteignungsbegriffes

Man hatte seit altersher die aus dem Naturrecht stammende Vorstellung, daß das Eigentum des einzelnen schwer lastenden Beschränkungen und Entziehungen ausgesetzt sein kann, wenn das Wohl des Gemeinwesens dieses gebietet. Gleichzeitig war auch anerkannt, daß derjenige, der verpflichtet war, sein Eigentum aufzuopfern, entsprechend entschädigt werden mußte [1].

Die erste grundlegende und richtungweisende Normierung dieses Gedankens enthielten die §§ 74, 75 zum Preußischen Allgemeinen Landrecht von 1794. Diese lauteten:

§ 74: Einzelne Rechte und Vorteile der Mitglieder des Staates müssen den Rechten und Pflichten zur Förderung des gemeinschaftlichen Wohles, wenn zwischen beiden ein wirklicher Widerspruch (Collision) eintritt, nachstehen.

§ 75: Dagegen ist der Staat demjenigen, welcher seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohl des gemeinen Wesens aufzuopfern genötigt wird, zu entschädigen gehalten.

Die Aufopferung war also die erste Grundlage der öffentlich rechtlichen Entschädigungsleistung.

Etwa in den dreißiger Jahren des 19. Jahrhundert entstanden die für die damalige Zeit typischen Enteignungsgesetze, etwa das Preußische Gesetz über die Enteignung von Eisenbahnunternehmungen vom 3. Nov. 1838 (Pr. GS. S. 505) und später das Preußische Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11.6.1874, die materiell und formell nur die schon in Umrissen bekannte Enteignung kodifizier-

---

1) vgl. zur historischen Entwicklung des Enteign.Rechtes, Kreft in Ehrengabe für Heusinger 5 ff mit zahlr. weit. Nachw.; ausführlich zur geschichtlichen Entwicklung auch Forsthoff § 17, 1.

ten.
Allerdings umfaßte dieser Enteignungsbegriff nur die Entziehung oder Beschränkung von Grundeigentum. Dieser sogenannte "klassische Enteignungsbegriff" war im wesentlichen auf folgende überwiegend formale Kennzeichen abgestellt:

a) Entziehung oder Belastung von Grundeigentum
b) durch gesetzlich zugelassenen Verwaltungsakt
c) unter gleichzeitiger Übertragung auf ein gemeinnütziges Unternehmen [1)]

Wurde in vermögenswerte Rechtspositionen durch hoheitliche Maßnahmen anderer Art eingegriffen, so wurde für Entschädigungen der allgemeine Aufopferungsanspruch, der über den Geltungsbereich des pr. ALR hinaus als allgemeiner Rechtsgrundsatz Anwendung fand, herangezogen [2)]. Daraus erklärt sich, daß das Grundeigentum in dieser Zeit vornehmlich dem Schutz der §§ 74, 75 Einl. ALR unterstand [3)].

Die Entwicklung von 1918 bis 1945

Die Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919 regelte die Enteignung in Art. 153. In Abs. 1 dieser Vorschrift wurde allgemein und gleichzeitig bestimmt, daß sich Inhalt und Schranken aus den Gesetzen ergeben. In Abs. 2 folgte dann die Regelung des Enteignungsrechtes. Eine Enteignung konnte vorgenommen werden

---

1) Weber in Neumann-Nipperdey-Scheuner, Grundrechte Bd. II, 338; Wolff I § 62 II; Kreft a.a.O. 9; Meyer-Thiel-Frohberg Einl. A Anm. I 5; Kröner 4 f; Stödter DöV 1953, 100; vgl. auch BGHZ 6, 270 ff (276); Scheuner in Reinhardt-Scheuner 84 ff.
2) vgl. RGZ 101, 102, Meyer-Thiel-Frohberg, Einl. A Anm. II 2; weit. Nachweise Weber a.a.O. 338.
3) RGZ 70, 387 = ZfB 51, 155 ff
RGZ 87, 391 = ZfB 57, 203 ff

a) nur zum Wohle der Allgemeinheit
b) auf gesetzlicher Grundlage
c) gegen angemessene Entschädigung (allerdings konnte ein einfaches Reichsgesetz die Entschädigung ausschließen)

Schließlich war für den Streit um die Entschädigung der ordentliche Rechtsweg vorbehalten.

Der Begriff des verfassungsrechtlichen Eigentums war also recht eng gezogen. Diese Enge erklärt sich daraus, daß der liberale Rechtsstaat die Gesellschaft sich weitgehend selbst überließ und deshalb nur in geringem Maße genötigt war, sich um die Verteilung der Güter zu kümmern. Eine Ausnahme bildete das Grundeigentum. Hier entstand für die öffentliche Hand angesichts des sich immer mehr erweiternden Eisenbahn- und Straßennetzes ein großer Bedarf an Grundeigentum, dem die Expropriationsgesetze Rechnung trugen.
Das Institut der Enteignung in dieser Zeit war also im wesentlichen auf die Beschaffung von Grundeigentum für den Staat ausgerichtet [1].
Während der Geltung der Weimarer Reichsverfassung vollzog sich eine bedeutsame Wandlung, in deren Verlauf der Enteignungsbegriff erheblich erweitert wurde.
Der Grund für diese Entwicklung ist im ersten Weltkrieg, in der Notzeit der Nachkriegsjahre und in dem wirtschaftlichen Strukturwandel dieser Zeiten zu sehen. Da für den Staat zur Führung des Krieges, aber auch zur Versorgung

---

1) vgl. Kreft a.a.O. 6 f; Forsthoff § 17, 1.

der Bevölkerung neben Grundstücken industrielle Rohstoffe, Lebensmittel, aber auch obligatorische Rechte von Bedeutung waren, erstreckte sich die Enteignung bald auch auf bewegliche Sachen. Um das Privateigentum wirksamer schützen zu können, bekannte sich das Reichsgericht, wohl angeregt durch die bahnbrechenden Gedanken Martin Wolffs [1], zu einem Eigentumsbegriff, der nicht nur das Eigentum im sachenrechtlichen Sinn und dingliche Rechte, sondern alle subjektiven Rechte einschließlich der Forderungsrechte umfaßte. Nach und nach wurden alle wesentlichen Merkmale des klassischen Enteignungsbegriffes aufgegeben [2].
So wurde der Übertragungsakt, also die Überführung des entzogenen Rechtes in das Vermögen des durch die Entziehung Begünstigten, nicht mehr für erforderlich gehalten, vielmehr wurde es als ausreichend angesehen, daß ein privates Vermögensrecht zwangsweise zugunsten eines Dritten eingeschränkt wurde [3]. Ferner hielt das Reichsgericht nicht mehr daran fest, daß die Enteignung durch Verwaltungsakt erfolgen müsse, sondern ließ auch eine Enteignung durch Gesetz zu, sofern sich dieses auf Einzelfälle oder einen eng begrenzten Kreis von Gütern und Personen beschränkte [4].

---

1) Wolff, Reichsverfassung und Eigentum 6.

2) vgl. hierzu insbes. H.J. Wolff, I § 62 II b; Forsthoff § 17, 2 (Beibehalten wurde allerdings, daß die Enteignung nur zum Wohle der Allgemeinheit erfolgen dürfe).

3) RGZ 105, 250; 107, 262; 109, 310 ff; 116, 272; 128, 18 ff.

4) RGZ 109, 310 ff (317 ff); 111, 320 ff (328); 129, 146 ff (148).

Diese Entwicklung erschwerte eine klare begriffliche Erfassung des Eineignungsbegriffes. Eigentumsbeschränkungen konnten nunmehr einerseits eine Inhalt- und Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 153 Abs. 1 S. 2 Weim. RV, andererseits jedoch auch eine Enteignung darstellen.
Eine materielle Abgrenzung von Enteignungsgrund Eigentumsbindung war damals jedoch nicht notwendig, da gemäß Art. 153 Abs. 2 Weim. RV eine Enteignungsschädigung durch Reichsgesetz ausgeschlossen sein konnte. Wie schwer auch immer die Eigentumsbeschränkungen waren, die Gültigkeit entsprechender Reichsgesetze stand außer Zweifel, da eine Entschädigungspflicht nicht einmal bei völligem Entzug des Eigentums zwingend vorgeschrieben war. Eine Enteignung lag deshalb nur dann vor, wenn der Rechtsentzug oder die Rechtsbeschränkung nicht auf einer allgemeinen, jedes gleichartige Eigentum in gleicher Weise treffenden gesetzlichen Regelung beruhte, sondern "einen Einzelgriff in die Rechte bestimmter Personen oder eines bestimmt begrenzten Personenkreises" bedeutete [1].
Das Kriterium der entschädigungspflichtigen Enteignung wurde also im formalen Einzeleingriff (Einzelakttheorie) gesehen [2].
Bei dieser Auslegung des Enteignungsbegriffes blieb für den Aufopferungsanspruch praktisch kein Raum; er war weitgehend identisch mit Art. 153 Weim. RV.
Zusammenfassend kann gesagt werden, daß der Enteignungsbegriff im Laufe der geschichtlichen Entwicklung erweitert wurde.

---

1) RGZ 124 Anh. 19 ff (33); 128, 165 ff (171); 129, 146 ff (149); Weber a.a.O. 344; Kreft a.a.O. 13; Kröner, 7.

2) vgl. auch näher Kreft a.a.O. 13; Kröner 17 f; RGZ 156, 305 ff.

Unter Enteignung verstand man aber immer die Beschaffung von Gütern für konkrete Aufgaben des Staates zum Wohl der Allgemeinheit.

3. Die Enteignung nach Art. 14 GG

Das Bonner Grundgesetz regelt den Schutz des Eigentums in Art. 14 GG:

I. Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt.

II. Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.

III. Eine Enteignung ist nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. Sie darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt. Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. Wegen der Höhe der Entschädigung steht im Streitfalle der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen.

Da Art. 14 GG nach der herrschenden Auffassung im wesentlichen auf der Enteignungslehre der Weimarer Zeit beruht, entspricht der heutige Enteignungsbegriff hinsichtlich seines Umfanges weitgehend dem vom Reichsgericht zu Art. 143 WRV entwickelten erweiterten Enteignungsbegriff. Allerdings führte die im Laufe dieses Jahrhunderts, besonders auch nach Inkrafttreten des Grundgesetzes zunehmende Staatstätigkeit zu immer zahlreicheren Eingriffen und damit zu einem gesteigerten Bedürfnis, dem Bürger Ersatzansprüche zu gewähren. Da aber kaum neue Haftungstatbestände normiert wurden, zeigte sich bald, daß das Haftungssystem Lücken hatte. Rechtsprechung und Literatur bemühten sich, diese Lücken auszufüllen. Da die Begriffe Eigentum, Eigentumsbindung und Enteignung nicht näher im Gesetz erläutert sind, entwickelten sich mannigfaltige unterschiedliche Auffassungen, die allerdings haupt-

sächlich um die Abgrenzung Enteignung - Eigentumsbindung kreisten [1].

Es darf jedoch nicht übersehen werden, daß der Begriff der Enteignung auch noch andere Tatbestandsmerkmale aufweist.

So gehörte zu einer Enteignung, daß ein hoheitlicher Eingriff in das Eigentum erfolgt. Die begriffliche Klärung dieses Merkmals der Enteignung ist gerade für die vorliegende Arbeit von besonderer Bedeutung [2].

4. Das Tatbestandsmerkmal hoheitlicher Eingriff

Der Begriff "hoheitlicher Eingriff" beinhaltet drei Fragen.

Wie muß einmal die Tätigkeit des Staates aussehen, um als hoheitlich im enteignungsrechtlichen Sinne qualifiziert werden zu können, was ist unter einem Eingriff zu verstehen und schließlich welche Beziehung muß zwischen diesem Verhalten und der Beeinträchtigung bestehen?

a) Der Begriff hoheitliche Tätigkeit.

Eine hoheitliche Tätigkeit im enteignungsrechtlichen Sinn liegt nur dann vor, wenn sie auf dem Gebiet des öffentlichen Rechtes erfolgt, d. h. also dann, wenn ein staatliches Organ kraft Hoheitsrechtes tätig wird [3].

---

1) so Larenz, Methodenlehre, 241.

2) anders allerdings Turner ZfB 109, 185 f; Weiß Diss., 33; sinngemäß auch Wolff, I § 62 III b - d.

3) Maunz-Dürig, Art. 14 Rdnr. 75; Konow 69; Wolff, I § 61 II a; BGHZ 48, 98 ff (102); vgl. zur Abgrenzung zwischen privatem u. öffentlichen Recht Maunz-Dürig Rdn. 77 - 80; Wolff I § 22 II; Konow 62; BGHZ 48, 58 ff (59ff); 49, 227 ff (231); 49, 340 ff (343).

b) Der unmittelbare Eingriff.

Unter Eingriff ist jede Einwirkung auf ein vermögenswertes Recht zu verstehen, die zu einer Schädigung des Bürgers führt. Der Schaden kann in einer Güterminderung oder im Entzug von Vorteilen bestehen.
Das Reichsgericht und der Bundesgerichtshof gingen zunächst allerdings davon aus, daß nicht jedes hoheitliche Verhalten von Bedeutung sein konnte. So forderte der BGH zunächst, daß sich der Eingriff gegen bestimmte Personen oder Sachen richten, also "gezielt" sein müsse. Danach schieden zufällige Beeinträchtigungen anläßlich eines hoheitlichen Verhaltens aus [1].
Dieses Kriterium des "gewollten und gezielten" Eingriffs wurde, da es zu unerwünschten Ergebnissen führte [2], aber aufgegeben und durch das Merkmal des unmittelbaren Eingriffs ersetzt. Es genügt jetzt zur Annahme eines Eingriffs, daß eine hoheitliche Maßnahme unmittelbare, nicht nur mittelbare Auswirkungen auf das Eigentum hat [3].
Damit hat sich der Begriff des hoheitlichen Eingriffs auch insofern gewandelt, daß er jetzt nicht mehr die Tätigkeit, das Verhalten des Staates qualifiziert, sondern auszusagen versucht, welches Verhältnis zwischen dem hoheitlichen Verhalten und dem Schaden bestehen muß.

---

1) vgl. BGHZ 12, 52 ff (57); 23, 235 ff (240); BGH in NJW 1960, 924 ff; früher auch Schack in Anm. zum Urt. d. OLG Celle v. 15.10.1960 in JZ 61, 373; jetzt noch Jansen 106 f, insbes. 161.

2) vgl. hierzu näher Kröner, 22.

3) so BGH seit der Entsch. v. 15.3.1962 in BGHZ 37, 44 ff = LM Nr. 10 zu Art. 14 (Lb) GG Anm. Kreft; ebenso BGH LM Nr. 1 zu § 77 BLG = DVBl 1964, 481 f; BGH in DB 1967, 1128 (Moselstaustufe); BGHZ 48, 46 (Wannseevillafall); 49, 148; 49, 340 ff (343).

Durch Aufgabe des Kriteriums des gewollten und gezielten Eingriffs wurde der Enteignungsbegriff praktisch erweitert. Es werden jetzt auch Fallgruppen in den Bereich der Enteignung gerückt, die bislang nicht als Enteignung galten. Dazu gehören Schädigungen, die von einem Teil der Literatur als Einwirkungsschäden (ungewollte Auswirkungen von rein tatsächlichen Maßnahmen), Fälle einer typischen Gefahrenlage sowie bestimmte Folgeschäden (eine an A gerichtete Maßnahme führt zu Beeinträchtigungen bei B; eine den A beeinträchtigende Maßnahme führt zu weiteren Beeinträchtigungen in der Sphäre des B) bezeichnet werden [1].

Andererseits sollte aber auch mit der Kategorie der "Unmittelbarkeit" eine Begrenzung der Haftungskette erreicht werden [2]. Die hoheitliche Maßnahme muß, um als Enteignung zu gelten, die schädigende Wirkung selbst ausüben. Schäden, die sich erst über ein Zwischenglied realisieren, werden grundsätzlich nicht als unmittelbare Eingriffe angesehen [3].

Der BGH bedient sich in diesem Sinne des Begriffs der Unmittelbarkeit auch bei Beeinträchtigungen durch Immissionen. Bei Lärm und ähnlichen Einwirkungen sollen öffentlich-rechtliche Entschädigungsansprüche dann versagt sein, wenn sie nicht unmittelbar durch Eingriffe von hoher

---

1) vgl. hierzu vor allem Wagner, NJW 1966, 569 ff; Peter JZ 69, 549 ff m. zahlr. Rechtspr.Hinw.

2) darauf weist auch Bostelmann hin.

3) so neuerdings wieder BGH/Z 54, 332 = NJW 71, 32 - Verkehrsampelversagen -

Hand ausgelöst werden [1].
Zwar liegt in diesen Entscheidungen die Problematik in der Frage, ob die Emissionen direkt auf privatrechtlichem oder hoheitlichem Handeln beruhen [2].
Aus der Tatsache, daß der BGH in diesem Bereich nur die Eingriffe, die unmittelbar von hoher Hand ausgelöst werden, öffentlich rechtlichen Entschädigungsregelungen unterstellen will, läßt sich folgern, daß er grundsätzlich jede Emission als privatrechtlichen Eingriff ansieht, die sich über ein nicht hoheitliches Zwischenglied verwirklicht. Keinesfalls sind demnach die nachbarrechtlichen Kollisionsregelungen selbst, die die Einwirkungsbefugnisse gestatten, als unmittelbare Einwirkung im enteignungsrechtlichen Sinne anzusehen [3].

Auch in der Literatur wird das Abgrenzungskriterium des unmittelbaren Eingriffs gebraucht, um Fälle möglicher Legalenteignungen von anderen gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen abzugrenzen. Dort wird ausdrücklich ge-

---

1) vgl. BGHZ 29, 314 ff (Autobahn); BGH in Betrieb 1967, 1128 ff (Moselstaustufe); BGHZ 48, 46 ff (Wannseevillafall); BGHZ 49, 148 ff (150) (Straßenlärm); 49, 340 ff (343); vgl. auch das Urt. BGHZ 48, 98 ff (101) = DVBl 1967, 883 ff m. Anm. Schack 886 = NJW 1967, 1857 f; m. Anm. Faber NJW 1968, 47 u. Entgegnung Schack NJW 68 1914 f = JZ 68, 64 m. Anm. Hubmann 67.

2) Das Urt. v. 7.11.1967 (Fontänenfall) in DVBl 1968, 148 ff mit ablehnender Anm. Martens S. 150 stellt allerdings allein darauf ab, ob sich der Träger der öffentlichen Gewalt (bei Ausnutzung und Verwendung seines Grundstücks) der allg. Rechtssätze der Privatrechtsordnung oder der besonderen Rechtssätze d. öff. Rechte bedient (so auch BGHZ 41, 264 ff (267); Diese Definition stellt also nur auf den emittierenden Gegenstand ab.

3) so jetzt auch klar BGH in NJW 1970, 747 ff.

sagt, daß Güterverschiebungen bzw. Belastungen, wie sie z. B. in § 906 BGB (Zufügung unwägbarer Stoffe); 912 BGB (Überbau); 917 BGB (Notweg); 904 BGB (Notstand) deshalb keinen enteignenden Charakter haben, weil sie nicht unmittelbar auf staatlichem Eingriff beruhen [1].

Auch das Bundesverfassungsgericht verwendet den Begriff, wenn auch nur am Rande, in diesem Sinn. Im Feldmühlefall [2] sieht es in der durch Gesetz eingeräumten Umwandlungsbefugnis an die Hauptversammlung keine "Enteignung durch Gesetz", da das Umwandlungsgesetz nicht unmittelbar in bestehende Rechte eingreife.

Ebenso argumentiert das OLG Hamm, indem es die Verleihung des Bergwerkseigentums deswegen nicht als enteignenden Eingriff ansieht, weil der privatrechtsgestaltende Verwaltungsakt der Verleihung nicht unmittelbar in die Rechte des Grundeigentümers eingreife [3].

c) Bedenken der Literatur gegen diese Abgrenzung.

Gegen das Abgrenzungskriterium des unmittelbaren Eingriffs werden im Schrifttum erhebliche Bedenken geltend gemacht. Schneider [4] ist der Auffassung, ein solches Abgrenzungs- und Entscheidungskriterium müsse, da es zu unbestimmt sei, in Grenzfällen versagen.

---

1) vgl. v. Mangoldt-Klein Art. 14 Anm. VII 7; Weber a.a.O. 339; Maunz-Dürig Art. 14 GG Rdn. 76.

2) BVerfG 14, 277.

3) vgl. OLG Hamm, ZfB 110, 102 ff; ZfB 110, 359 ff.

4) vgl. Schneider, Anm. zu Urt. des BGH v. 22. u. 29.5.1967 in NJW 1967, 1750 ff (1754); zum Teil auch kritisch Bostelmann 79 ff.

Wagner [1] sieht Widersprüche in der Rechtsprechung und tritt dafür ein, Fallgruppen zu bilden, die mit adaequaten Erwägungen angegangen werden sollen, worunter er versteht, daß die richtigen Erwägungen mit den richtigen Argumenten zu erörtern sind.
Auch Konow [2] lehnt ein solches Kriterium mangels hinreichender Bestimmtheit ab. Er will grundsätzlich in Fällen, in denen hoheitliches Handeln mitursächlich für Beeinträchtigungen der Bürger ist, nicht auf Regelungen des Privatrechts zurückgreifen, sondern nur Art. 14 GG als Bewertungsmaßstab gelten lassen.

d) Eigene Bedenken gegen den Begriff "unmittelbarer Eingriff"

Gegen das Abgrenzungskriterium des unmittelbaren Eingriffs würden dann keine Bedenken bestehen, wenn diese Begriffsbestimmung auf alle Fälle gleichermaßen exakt anwendbar wäre und wenn zum anderen ein solches formales Kriterium, das im Wortlaut des Art. 14 GG nicht enthalten ist, durch materielle Wertungen, die sich aus der historischen Entwicklung der verfassungsrechtlichen Eigentumsvorschriften oder aus dem Sinn und Zweck des Art. 14 GG ergeben könnten, gedeckt sind.
Es bestehen jedoch Zweifel, ob das Kriterium der Unmittelbarkeit in allen Fällen zur Abgrenzung brauchbar ist. Schon die Entwicklung der Rechtsprechung des BGH zeigt, daß der Begriff selbst nicht genau fixier-

---

1) Wagner NJW 1966, 569 ff.
2) Konow a.a.O. 64, 69 f.

bar ist. Zunächst verstand der BGH unter unmittelbarem Eingriff nur gewollte und gezielte Beeinträchtigungen von Rechtsgütern [1].

Später [2] hat der Begriff den Inhalt bekommen, Fernwirkungen hoheitlicher Tätigkeit auszuschließen [3]. Schon hier wird die Dehnbarkeit dieses Kriteriums deutlich. Aber auch bei dieser Auslegung bereitet es im Einzelfall immer wieder Schwierigkeiten, zu entscheiden, ob der Eingriff nun unmittelbar oder mittelbar war. Könnte man grundsätzlich sagen, daß jede staatliche Maßnahme, die sich erst über ein Zwischenglied realisiert, nicht als unmittelbare Beeinträchtigung anzusehen sei, so wären verhältnismäßig genau unmittelbare von mittelbaren Einwirkungen abzugrenzen.

Diese Grenze zieht der BGH jedoch nicht. So wird z. B. im Bereich der sogenannten Verwaltungsakte mit Drittwirkung (z. B. A erhält die Genehmigung, Verkaufsbuden so aufzustellen, daß der Gewerbebetrieb des B vom Kundenstrom abgeschnitten wird) auch der geschädigte Dritte entschädigt, obwohl dessen Schaden sicherlich nicht auf einem unmittelbaren Eingriff der Behörden beruht, sondern erst durch eine Zwischenursache, nämlich den Gewerbebetrieb des A ausgelöst wird [4].

Der BGH sieht also in bestimmten Fällen auch Schäden, die sich über ein Zwischenglied realisieren, als unmittelbare Einwirkungen an.

---

1) so BGHZ 23, 235 ff (240); vgl. auch BGHZ 12, 52 ff (57).

2) vgl. BGHZ 37, 44 ff = NJW 1962, 1439 ff = LM Art. 14 Cb Nr. 10 m. Anm. Kreft.

3) vgl. oben S. 96.

4) vgl. hierzu Peter JZ 1969, 556 f; Dörffler, NJW 1963, 14 ff, BGHZ 23, 157 ff = NJW 1957, 630 ff = MDR 57, 672 m. abl. Anm. Bettermann (672 ff).

Die Fragwürdigkeit des Begriffes "unmittelbarer Eingriff" zeigt sich besonders im Bereich der Kollisionsregelungen, zu denen auch die Normierungen des Bergschadensrechtes gehören.
Gibt der Gesetzgeber einem Privaten durch Gesetz ein Eingriffsrecht gegen Dritte, so kann die daraus resultierende Schädigung niemals eine Enteignung sein, da es an einem unmittelbaren Eingriff des Staates fehlt. Wird der Eingriff dagegen durch gesetzesausführenden Individualakt der öffentlichen Hand ausgeführt, so liegt eine Enteignung vor.
Es würde also letztlich von der gewählten Konstruktion, also praktisch vom Belieben des Gesetzgebers abhängen, ob ein bestimmter Eingriff eine Enteignung darstellt oder nicht [1].

---

1) Dieses Ergebnis befriedigt offenbar auch den BGH in seiner Entscheidung zur subsidiären Staatshaftung für Bergschäden nicht. Als Ausweg gewährt der BGH - dogmatisch nicht befriedigend - eine Entschädigung aus dem Rechtsgedanken des Art. 14 GG, vgl. BGH in NJW 1970, 747 ff; vgl. hierzu auch Schneider Verw.Arch. 1967, 328 ff; Schulte in DVBI 1965, 389;
Neuerdings versucht der BGH durch sehr weite Auslegung des Begriffes "Unmittelbarkeit" eine staatliche Haftung herbeizuführen. So sieht er einen Planfeststellungsbeschluß, durch den die Duldungspflicht für Bauimmissionen begründet wird sowie die Widmung einer neuen Straße für den Fernverkehr durch die eine Duldungspflicht für Verkehrsimmissionen entsteht als unmittelbare Eingriffe in die Rechte der Anlieger an (vgl. BGH NJW 1971, 94, 95).
Planfeststellung und Widmung als unmittelbare Eingriffe anzusehen, erscheint jedoch bei Berücksichtigung der sonstigen Rechtsprechung des BGH als zu weitgehend. Die Beeinträchtigung des Anliegers beim Autobahnbau rührt unmittelbar vom Lärm und Schmutz bei der Bauausführung her. Der den Anlieger beeinträchtigende Lärm einer Autostraße rührt unmittelbar von der Widmung der Straße her.

5. Der Zweck des staatlichen Eingriffs als Merkmal des Enteignungsbegriffes

a) Auffassungen in der Literatur.

Besonders ältere Kommentatoren des Grundgesetzes sind der Auffassung, daß Enteignung nicht allein mit den Merkmalen hoheitlicher Eingriff und ungleich treffendes Sonderopfer zu definieren ist, sondern daß auch der Zweck der staatlichen Tätigkeit eine Rolle spiele. So betont Weber [1], es habe sich "ein vulgärer Begriff von Enteignung breitgemacht, mit dem wissenschaftlich und praktisch in Wahrheit nichts anzufangen" sei, der "jeden Vorgang als Enteignung bezeichne, bei dem jemand durch einen Akt der Gesetzgebung oder der Exekutive als Eigentümer oder in einer anderen Vermögensposition einigermaßen geschmälert" worden sei. Auch Klein und Huber sind der Auffassung, daß nicht alle Einzeleingriffe von gewisser Schwere Enteignungen seien, sondern daß "der Zweck das Kriterium sei, daß die Enteignung von anderen Tatbeständen der Eigentumsentziehung unterscheide" [2].

Ähnlich argumentiert auch H. Schulte, um nachbarrechtliche Kollisionsregelungen von der Enteignung abzugrenzen. Es komme nicht darauf an, wie sich ein Recht formell verwirkliche, sondern allein darauf, was es materiell sei [3].

In der öffentlich rechtlichen Literatur ist eine solche Auffassung jedoch auf Widerspruch gestoßen.

---

1) Weber a.a.O. 347; auch in NJW 1950, 401.

2) v. Mangoldt-Klein Art. 14 Anm. VII 2 a; Huber Bd. II § 69 II 2.

3) H. Schulte ZfB 106, 161, 165 ff; ders. in DVBl 1965, 389; Diss. 35 ff, 37, 111 ff; neuerdings auch eingehend in Eigentum u. öff. Int. 115 ff.

So wird vielfach behauptet, auf die Motivation des Eingriffs seitens der staatlichen Organe komme es überhaupt nicht an [1].

Der BGH hat in seiner Enteignungsrechtsprechung konkret zu dieser Frage nicht Stellung genommen. Allerdings ist Kreft, Mitgestalter der Rechtsprechung des BGH, der Auffassung, daß alle Eigentumsbeeinträchtigungen von hoher Hand, die nicht als Inhalts- und Schrankenbestimmungen oder als Konkretisierung der Sozialpflichtigkeit des Eigentums zu rechtfertigen sind, Enteignungen im weiteren Sinne seien [2].

b) Eigene Stellungnahme

Richtig ist, daß nicht alle unmittelbaren Eingriffe in das Eigentum, die über den Rahmen der Eigentumsbindung hinausgehen, Enteignungen sind. Das zeigt sich schon, wie Weber zu Recht bemerkt [3], bei der Betrachtung solcher Eigentumsentziehungen, wie sie Sozialisierung, Konfiskation, Restitution und Einziehung darstellen. Obwohl alle diese Institute schwere, durch Einzelakt erfolgende Eingriffe in das Eigentum beinhalten, werden sie doch nicht als Enteignung angesehen.

Zweifelhaft ist jedoch, ob sich aus der Tatsache Rückschlüsse auf den Enteignungsbegriff selbst ziehen lassen. Die Sozialisierung ist ein eigenständiges, gesondert in Art. 15 der Verfassung geregeltes Rechtsinstitut . Sie unterscheidet sich von der Enteignung sowohl in der sozialen

---

1) so Konow, 68; Scheuner in Reinh.-Scheuner 99; für den Bereich des Bergschadensrechtes Turner ZfB 109, 183 ff.

2) Kreft a.a.O. 20 f.

3) Weber a.a.O. 347, 352.

und wirtschaftspolitischen Motivation als auch in ihrer Wirkung, denn sie bezweckt im Gegensatz zur Enteignung eine Änderung der Wirtschaftsstruktur und es unterliegen ihr nur bestimmte, abschließend aufgeführte Gegenstände, nämlich Grund und Boden wie Naturschätze und Produktionsmittel [1].

Die Konfiskation ist der Entzug von Vermögensgegenständen aus politischen Motiven. Sie bezweckt die Beseitigung von staats- und sozialschädlichen Wirkungen des Eigentums, richtet sich also nicht gegen die Verwendungsmöglichkeit der Sache, sondern gegen den Eigentümer [2].

Die Restitution soll legales Unrecht revidieren, in dem einem Vermögensinhaber Eigentumsobjekte entzogen werden, die er durch einen formell legalen, jedoch materiell rechtswidrigen Zwangsakt oder Einzelakt erlangt hat, der nachträglich für illegal erklärt wird [3].

Die Einziehung ist der Entzug von Eigentum, das bei einem Rechtsverstoß benutzt wurde. Sie ist deshalb gerechtfertigt, weil der Täter durch den Gebrauch der Sache bei einer kriminellen Handlung sein Eigentumsrecht verwirkt hat und weil der Gebrauch dieser Gegenstände eine Gefährdung der Allgemeinheit darstellen würde [4].

---

1) v. Mangoldt-Klein Art. 15 Anm. III 3 c; Huber Bd. II § 80 I 3; Maunz, StaatsR. § 22 V; BK Art. 15, 7.

2) Huber Bd. II § 69 VI; Wolff I § 62 VIII e.

3) Huber II § 69 VII 1.

4) Wolff I § VIII d; Huber Bd. II § 69 V 1; v. Mangoldt-Klein Art. 14 Anm. VI 4; vgl. auch Forsthoff § 17, 2, der die Einziehung von Gegenständen, die dem Beschuldigten nicht gehören, als Enteignung ansieht.

Die oben aufgeführten Eingriffe sind also aus recht unterschiedlichen Gründen keine Enteignung. Es lassen sich deshalb aus der Heranziehung dieser Institute für den Enteignungsbegriff keine positiven Abgrenzungen gewinnen. Insbesondere ist damit noch nicht, wie Weber, Klein etc. behaupten, gesagt, daß der Enteignung eine konkrete Zweckbezogenheit innewohnen muß.

Meines Erachtens ist es auch heute nicht mehr vertretbar, nur zweck- und zielgerichtete Eingriffe des Staates als Enteignung anzusehen. Ein solches Eigentumsverständnis widerspräche der geschichtlichen Entwicklung, in derem Zuge, wie oben eingehend dargelegt, der sogenannte klassische Enteignungsbegriff aufgegeben wurde [1]. Das Bedürfnis des Staates, nicht nur durch Übertragung von Rechtsgütern, sondern auch in anderen Formen zu enteignen, begründet gleichzeitig die Notwendigkeit, den Bürgern in weitgehendem Maße Entschädigungsansprüche zuzubilligen.

Eine solche Einsicht führte in jüngster Zeit zu Recht dazu, auch nicht finale Eingriffe des Staates unter den Enteignungsbegriff zu fassen. Diese Auffassung ist sicherlich richtig, denn es kann nicht darauf ankommen, ob ein Sonderopfer für den Betroffenen völlig unabhängig von dem subjektiven staatlichen Wollen besteht.

---

1) vgl. oben S. 90 ff.

6. Der Begriff "Wohl der Allgemeinheit"

a) Das "Wohl der Allgemeinheit"

Wenn also der enteignende Eingriff selbst auch nicht der Erfüllung konkreter öffentlicher Aufgaben gedient haben muß, so ist doch zu überlegen, ob die Tätigkeit des Staates nicht im weiteren Sinne final sein muß. Eine solche Zweckbezogenheit könnte sich daraus ergeben, daß die Enteignung dem Wohle der Allgemeinheit dienen muß.
Heute ist allerdings allgemein anerkannt, daß das Wohl der Allgemeinheit kein Bestandteil des Enteignungsbegriffes mehr ist [1]. Das ergibt sich schon daraus, daß der Enteignungsbegriff auch im Rahmen des enteignungsgleichen Eingriffs Verwendung findet. Dieser erfolgt, da er rechtswidrig ist, niemals zum Wohle der Allgemeinheit.
Daraus ist zu folgern, daß für eine enteignungsrechtliche Beurteilung eines bereits vollzogenen Eingriffs nicht von Bedeutung ist, ob der Eingriff des Staates tatsächlich dem Wohle der Allgemeinheit dient oder nicht.
Damit ist jedoch nicht gesagt, daß die den Eingriff a u s l ö s e n d e T ä t i g k e i t des Staates nicht dem Wohl der Allgemeinheit dienen muß.
Es ist wohl allgemeine Auffassung, daß sich auch heute noch der Eingriff des Staates auf einem Sachgebiet abspielen muß, auf dem wenigstens typischerweise zum Wohle der Allgemeinheit gehandelt wird [2].

---

1) vgl. BGH III ZR 236, 52 v. 24.9.1953; VII ZR 141/55 v. 28.1.1957, beide zit. bei Kröner 59 Anm. 227; Kröner a.a.O. 59; Schack BB 1961, 74 f; Konow 67 f m. w. Lit. Hinw.

2) vgl. BGH NJW 1959, 1085 f, BGHZ 30, 123 ff; 32, 240 ff (245); Kessler DRiZ 1967, 374; Steffen, DRiZ 1967,111 m. weit. Rspr.Hinw.; Kröner a.a.O. 59.

b) Unmittelbares und mittelbares öffentliches Interesse

Die Schwierigkeit besteht darin, festzustellen, wann das Wohl der Allgemeinheit tangiert wird. Die Rechtsprechung hat hierzu zwar direkt keine Stellung genommen. Sie hat aber in einer Reihe von Urteilen abgegrenzt, wann eine Tätigkeit des Staates nicht dem Wohl der Allgemeinheit entspricht.
So versagt der BGH dann einen Anspruch aus Enteignung bzw. enteignungsgleichem Eingriff, wenn die hoheitliche Tätigkeit der Durchsetzung von Individualansprüchen dient:

Eine rechtsmißbräuchliche Zwangsvollstreckung ist deshalb keine Enteignung, da der Staat dort "seine Machtmittel zur Durchsetzung eines durch die Gerichte festgestellten Individualanspruches des Gläubigers gegen einen Schuldner zur Verfügung stellt" [1].
Die Annahme einer Enteignung wird auch hier nicht abgelehnt, weil der Geschädigte kein Sonderopfer gebracht hat, sondern deshalb, weil ihm dieses Opfer nicht im Interesse der Allgemeinheit auferlegt wird.
Ähnlich argumentiert das Bundesverwaltungsgericht hinsichtlich der Umlegung [2]. Das Umlegungsverfahren soll deshalb keine Enteignung darstellen, weil es nicht im Interesse der Allgemeinheit, sondern zum Wohle der Beteiligten durchgeführt wird [3].

---

1) BGHZ 32, 240 ff (244); ähnlich auch BGHZ 30, 123; BGH NJW 1959, 1085 f.

2) BVerwG 12, 1 ff m. weit. Rspr. Hinw.

3) In der Argumentation anders allerdings der BGH (BGHZ 31, 49 ff m. zahlr. Rspr.Hinw.)

Auch das Bundesverfassungsgericht bedient sich einer ähnlichen Argumentation, um polizeiliche von enteignungsrechtlichen Eingriffen abzugrenzen:
"Der entscheidende Gesichtspunkt, der dagegen spricht, diese Fälle als Enteignung anzusehen, ist....., daß die allgemeine Konstellation der Interessen, die Art, wie hier das öffentliche Interesse dem Privateigentum gegenübertritt, anders ist als in den typischen Fällen der Enteignung. Bei diesen liegt es so, daß die öffentliche Gewalt aus e i g e n e m I n t e r e s s e aktiv, offensiv gegen den Privateigentümer vorgeht, weil sie sein Eigentum für einen öffentlichen Zweck braucht, d. h. in irgend einer Weise nutzen will. Im vorliegenden Fall (polizeirechtliche Zustandshaftung) wird dagegen ein bestimmter Eigentumsgegenstand, das Tier, wegen seiner Beschaffenheit, wegen eines gefährlichen Zustandes, in dem es sich befindet, dem Eigentümer entzogen" [1].
Während die zunächst zitierten Urteile deshalb eine Enteignung ablehnen, weil die Tätigkeit des Staates nur Individualinteressen dient, wird hier zwar auch von öffentlichen Interessen gesprochen, aber klargemacht, daß nur dann ein öffentliches Interesse im enteignungsrechtlichen Sinn vorliegt, wenn der Eingriff eigenen Interessen des Staates dienen soll.

c) Weitere Klärung des Begriffes "öffentliches Interesse"

Wann aber liegen eigene, wann andere öffentliche Interessen vor? Diese Frage erfordert letztlich wieder eine genaue Klärung des Begriffes des öffentlichen Interesses.

---

1) BVerfG 20, 351 ff = NJW 1967, 548 ff (550); ähnlich auch BVerfG 7, 257 ff (262).

Teilweise wird in Ablehnung an den klassischen Enteignungsbegriff angenommen, daß eine hoheitliche Tätigkeit nur dann im öffentlichen Interesse liegen soll, wenn das vermögenswerte Recht zugunsten eines konkreten, zeitlich und örtlich genau bestimmbaren Zweckes in Anspruch genommen wird [1].

Es wird von diesen Autoren also nicht nur der Begriff der Enteignung streng zweckbezogen verstanden, sondern auch das Kriterium "Wohl der Allgemeinheit".

In diesem Sinne wird der Begriff auch gebraucht, um Fälle nachbarrechtlicher Kollisionsregelungen gegenüber der Enteignung abgrenzen zu können [2]. Man bedient sich hier des Begriffspaares mittelbares und unmittelbares öffentliches Interesse. Das öffentliche Interesse bei der Enteignung sei darauf gerichtet, Rechtsgüter unmittelbar der Allgemeinheit dienstbar zu machen, damit spezielle Verwaltungsaufgaben des Staates ermöglicht werden könnten. Nur dieses "unmittelbare öffentliche Interesse" soll zur Enteignung führen können.

Von diesem Begriff sei aber das Interesse des Staates an einem geordneten Ablauf der Beziehungen zwischen den Rechtssubjekten sowie an einer optimalen Ausnutzung wirtschaftlicher Möglichkeiten, also eines Interesses

---

1) vgl. v. Mangoldt-Klein, Art. 14 Anm. VII 6; Schack BB 1961, 767; Jellinek 390; Schütz-Frohberg § 87 Anm. VI u. VII; Maunz-Dürig Art. 14 Rdn. 110 f; Weber a.a.O. 382; Bayr. VGH Verw.Rspr. 5, 713; Huber Bd. II § 69 II 1 u. 2; Dittus-Zinkahn, Vorbem. vor § 1 Baul.BeschG Anm. II 2.

2) so vor allem H. Schulte, Diss. 111 ff; ders. in DVBl 1965, 386 ff; ders. jetzt auch in Eigentum und öffentliches Interesse 85 ff.

des Staates auf der Ebene des Gesetzgebers zu unterscheiden [1]. Dieses "mittelbare öffentliche Interesse" habe nichts mit einer Enteignung zu tun. Immissionsrechte, wie sie z.B. im Nachbar- im Wasser- im Gewerbe- und im Bergrecht normiert sind, seien keine Enteignungen, da sie unmittelbar nur dem Inhaber der Berechtigung dienten. Erst durch dessen Begünstigung ergebe sich mittelbar ein Vorteil für die gesamte Volkswirtschaft, der nicht mit dem bei der Enteignung erzielten Gewinn für die Allgemeinheit vergleichbar sei.

Es fragt sich jedoch, ob es sinnvoll ist, zwischen unmittelbarem und mittelbarem öffentlichen Interesse zu unterscheiden.

Das Begriffspaar unmittelbares und mittelbares öffentliches Interesse ist ein ebenso formelles Abgrenzungsmerkmal, wie es das vom BGH entwickelte Kriterium des unmittelbaren Eingriffes darstellt. Es ist in Grenzfällen kaum festzustellen, ob eine Tätigkeit nun mittelbar oder unmittelbar dem Wohl der Allgemeinheit dient. Das liegt daran, daß diese Begriffe Leerformeln sind, die in Wirklichkeit nichts aussagen. Aus diesem Grund ist es notwendig, sich auf die materielle Bedeutung des Begriffes "Wohl der Allgemeinheit" zu beschränken.

Das tut letztlich auch Schulte [2], der, wie bereits aus-

---

1) so vor allem H. Schulte Diss. 87 ff, 111; ders. in DVBl 1965, 386 ff; ders. ZfB 106, 167; ders. jetzt in Eigentum und öffentliches Interesse 85 ff, 91; ähnlich auch Kleindienst 45; vgl. auch BGH in JZ 61, 498 f mit Anm. Pleyer S. 499 - 501 = NJW 1960, 23 ff.

2) H. Schulte Diss. 111 f.

geführt, unter mittelbarem öffentlichen Interesse nur das Interesse des Staates an dem Erlaß von Gesetzen, die ein reibungsloses Funktionieren der Beziehungen zwischen verschiedenen Rechtssubjekten ermöglichen, versteht, unter unmittelbarem öffentlichen Interesse aber das Bedürfnis des Staates bei Ausübung seiner verwaltenden Tätigkeit. Wenn aber solche materiellen Momente dafür entscheidend sind, wann eine Tätigkeit des Staates im unmittelbaren oder mittelbaren öffentlichen Interesse liegt, sind die formellen Kriterien selbst überflüssig.

Es ist weiter zu überlegen, ob die von Schulte genannten materiellen Kriterien in allen Fällen für die Abgrenzung brauchbar sind.

Richtig ist, daß es diese zwei Arten von öffentlichem Interesse gibt und daß man immer nur dann von einer Tätigkeit des Staates im enteignungsrechtlichen Sinn sprechen kann, wenn er ausschließlich als Träger ganz konkreter öffentlicher Aufgaben tätig wird.

Daß diese Auffassung richtig ist, wurde jüngst noch durch das Bundesverfassungsgericht bekräftigt, das deutlich gemacht hat, daß der abstrakte Begriff des Allgemeinwohls, der eine Vielfalt von Zwecken und Sachverhalten umfassen kann, für die Enteignung der Konkretisierung im Einzelfall bedarf [1].

Zu erinnern ist jedoch daran, daß es für eine Entschädigung ohne Bedeutung sein kann, ob der v o l l z o g e n e Eingriff tatsächlich konkreten öffentlichen Aufgaben dient,

---

1) BVerfG 24, 367 ff.

denn auch ein nicht dem öffentlichen Interesse entsprechender Eingriff ist, wenn er die Merkmale des Enteignungsbegriffes erfüllt, als "enteignungsgleicher Eingriff" entschädigungspflichtig. Es gibt also auch Eingriffe des Staates, die, obwohl sie nicht konkreten öffentlichen Interessen dienen, unter enteignungsrechtlichen Gesichtspunkten entschädigt werden.
Eine Gleichsetzung des Begriffes Gemeinwohl mit der Erfüllung konkreter öffentlicher Aufgaben erscheint insoweit deshalb nicht zulässig. Würde man in den Begriff Gemeinwohl diese Zweckbezogenheit hineinlegen, würde praktisch über dieses Kriterium, das nicht einmal Tatbestandsmerkmal, sondern lediglich Zulässigkeitsvoraussetzung der Enteignung ist, eine Finalität in den Enteignungsbegriff hineingelegt, die ihm heute nicht mehr innewohnt.
Dennoch ist die Abgrenzung, die für die Enteignung eine Konkretisierung des öffentlichen Interesses verlangt, nicht unbrauchbar, wenn man berücksichtigt, daß sich eine Enteignung auch heute noch nach allgemeiner Meinung auf einem Sachgebiet abspielen muß, auf dem typischerweise zum Wohl der Allgemeinheit gehandelt wird.
Geht man hiervon aus, so kann man sich unter Berücksichtigung des traditionellen Enteignungsbegriffes nicht der Auffassung entziehen, daß dann keine Enteignung vorliegt, wenn die die Einwirkung a u s l ö s e n d e Tätigkeit überhaupt nicht der Erfüllung konkreter öffentlicher Verwaltungsaufgaben dient.
So wird man insbesondere eine gesetzgeberische Tätigkeit, die sich darauf beschränkt, kollidierende Rechte privater Rechtsträger voneinander abzugrenzen, nicht als eine Tätigkeit bezeichnen können, die zum Wohl der All-

gemeinheit im enteignungsrechtlichen Sinn geschieht [1]. In diesem Zusammenhang muß insbesondere auf die nachbarrechtlichen Kollisionsnormen [2] hingewiesen werden. In diesen nachbarrechtlichen Vorschriften werden von der Rechtsordnung Privaten Eingriffsrechte gegenüber Privaten eingeräumt und anderen die Pflicht auferlegt, diese Eingriffe zu dulden.

Grund für solche Regelungen ist die räumliche Nachbarschaft verschiedener Rechtsgüter. Da diese zwangsläufig kollidieren, ist ihre sinnvolle Nutzung nur möglich, wenn es bestimmten Rechtsinhabern gestattet ist, die Rechte anderer zu beeinträchtigen. Der Beeinträchtigte bekommt einen Ersatzanspruch, durch den somit ein Ausgleich zwischen den kollidierenden Interessen geschaffen wird [3].

Die Befugnis zur Beeinträchtigung besteht hier generell und abstrakt. Der Berechtigte ist nicht verpflichtet, in jedem Fall zu prüfen, ob ihm die schädlichen Einwirkungen gestattet sind, sondern die Ausübung der ihm eingeräumten Position liegt ausschließlich in seinem Willen. Schon diese Tatsache weist darauf hin, daß hierin keine Enteignung zu sehen ist. Diese knüpft in der Regel an konkrete, spezielle Vorhaben eines Hoheitsträgers, dem oft nur eine einmalige, einseitige Bevorzugung gegeben wird, an [4].

---

1) vgl. hierzu auch Bostelmann 87.

2) S. 40 ff, 58 ff.

3) Larenz BT § 72 vor 1.

4) H. Schulte Diss. 118.

Besonders deutlich zeigt sich gerade an der Funktion des öffentlichen Interesses, daß die privaten gesetzlichen Einwirkungsrechte keine Enteignungen sind. Allgemeine Auffassung ist, daß das öffentliche Interesse bei der Enteignung im konkreten Fall vorliegen und dem Interesse des zu enteignenden Eigentümers überlegen sein muß [1]. Schack spricht von einem bestimmten Ziel, einem zeitlich und örtlich genau bestimmten Zweck [2].
Es genügt also nicht, daß an der Errichtung von Autobahnen, Kraftwerken, Sportplätzen u. ä. ein allgemeines Interesse besteht. Vielmehr müssen sich diese Interessen konkretisiert haben. Das öffentliche Interesse im Enteignungsrecht zielt darauf hin, Rechtsgüter unmittelbar dem Wohl der Allgemeinheit dienstbar zu machen, damit spezielle Verwaltungsaufgaben des Staates ermöglicht werden [3]. Nur ein solches öffentliches Interesse kann zur Enteignung führen.
Richtig ist, daß auch bei der Schaffung von Kollisionsnormen das öffentliche Interesse eine Rolle spielt. Ein solches liegt jedoch letztlich der Schaffung jeder Rechtsnorm zugrunde, denn jede gesetzgeberische Erwägung sollte im öffentlichen Interesse geschehen. Letztlich ist die Förderung des Gemeinwohls ein Charakteristikum aller Funktionen öffentlicher Organe [4].

---

1) v. Mangoldt-Klein Art. 14 Anm. VII 6; Weber a.a.O. 383; BGHZ 23, 235 ff; Huber Bd. II § 69 II 1; Dittus-Zinkahn Vorb. zu § 1 Anm. IV 3 Baul.Besch.G.

2) Schack BB 1961, 76 f.

3) vgl. Kleindienst 45; R. Schneider Verw.Arch. 1967, 328 f; Pleyer JZ 1961, 501; RGZ 159, 129 ff; 167, 14 ff (25).

4) Schneider in Verw.Arch. 1967, 318.

So liegt auch die Förderung des privaten Wohles im öffentlichen Interesse. Ein solches - mittelbares öffentliches Interesse - hat nichts mit dem für die Enteignung erforderlichen unmittelbaren Interesse zu tun. Die Immissionsrechte des Eigentümers, des Gewerbetreibenden, des Inhabers eines Wasserrechtes führen zunächst nur zu dessen Nutzen. Erst durch seinen Vorteil ergibt sich mittelbar auch ein Nutzen für die gesamte Volkswirtschaft. Würde man diese Gestaltung als Enteignung ansehen, so müßte bei jeder einzelnen Einwirkung geprüft werden, ob ein öffentliches Interesse für eine Beeinträchtigung gegeben ist. Eine solche Regelung wäre schon aus wirtschaftlichen Gründen unvertretbar.

Daß eine solche Auslegung nicht dem geltenden Enteignungsbegriff entspricht, wird auch vom Bundesverfassungsgericht bestätigt [1].

In einem Urteil, das sich ausschließlich mit dem Verhältnis zwischen Mehrheits- und Minderheitsaktionären auseinandersetzt, wird ausdrücklich eine enteignungsrechtliche Betrachtung des § 15 UmwG [2] abgelehnt.

Zur Begründung führt das Bundesverfassungsgericht aus, daß eine Enteignung stets vom Staat oder doch von dem mit staatlichen Zwangsrechten beliehenen Unternehmen ausgehen müsse. Wenn der Gesetzgeber der Hauptversammlung generell die Befugnis gebe, eine Mehrheitsumwandlung zu beschließen, so verleihe er nicht eine Enteignungsbefugnis, sondern

---

1) BVerfG 14, 263 ff, (277).

2) Nach dieser Vorschrift besteht für die Hauptversammlung einer AG die Möglichkeit, die Aktienrechte einer Minderheit gegen deren Willen zum Erlöschen zu bringen und das Vermögen einer AG auf einen einzelnen Aktionär zu übertragen.

ermächtigte die Hauptversammlung zu einer Umgestaltung der privatrechtlichen Beziehungen zwischen den Aktionären.

Die Einräumung der Umwandlungsbefugnis an die Hauptversammlung sei auch keine "Enteignung durch Gesetz", denn das Umwandlungsgesetz greife nicht unmittelbar in bestehende Rechte ein, sondern grenze nur die Befugnisse der Mehrheits- und Minderheitsaktionäre allgemein ab. Eine solche Rechtsetzung sei nicht an sich schon eine Enteignung.

Bei dieser zutreffenden Betrachtung sind auch die typischen nachbarrechtlichen Kollisionsregelungen keine Enteignung.
Andererseits gibt es aber auch Fälle, in denen die Eigentumsgrenzen nicht nur im Interesse privater Rechtsträger, sondern im Interesse einer möglichst produktiven Nutzung bestimmter volkswirtschaftlich wichtiger Güter oder der ökonomisch sinnvollen Nutzung des Raumes verschoben werden. Findet in diesen Fällen die staatliche Tätigkeit nicht doch auf einem Sachgebiet statt, auf dem typischerweise zum Wohle der Allgemeinheit gehandelt wird?
Diese Frage läßt sich in Grenzfällen wohl nur dadurch lösen, daß man in concreto feststellt, welche Interessen durch die staatliche Tätigkeit im überwiegenden Maß berührt werden. Läßt sich eine überschießende öffentlich rechtliche Zielsetzung feststellen, so kann bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen von Enteignung gesprochen werden. Sind jedoch in erster Linie Interessen Privater berührt, so läßt sich nicht von einem Eingriff im enteignungsrechtlichen Sinn sprechen [1].

---

1) ähnlich Schneider, Verw.Arch. 1967, 328 f.

d) Zusammenfassung.

Zusammenfassend kann zum Begriff "hoheitlicher Eingriff" folgendes festgestellt werden:
Ein hoheitlicher Eingriff setzt voraus, daß ein Träger öffentlicher Verwaltung gehandelt hat und sich dieses Handeln als hoheitliche Maßnahme darstellt, also nach öffentlichem Recht richtet.

Nach herrschender Meinung (BGH) liegt dann ein Eingriff in das Eigentum vor, wenn die Maßnahme unmittelbare Auswirkungen auf das Eigentum hat.
Davon abweichend wird hier mit einem Teil der Literatur die Ansicht vertreten, daß dieses Kriterium wegen seiner Unbestimmtheit nicht in allen Fällen brauchbar ist. Ergänzend wird deshalb auf den Begriff "Wohl der Allgemeinheit" zurückgegriffen.
Zwar ist nicht erforderlich, daß ein Eingriff zum Wohle der Allgemeinheit erfolgt. Der Staat muß jedoch in einem Bereich tätig werden, auf dem typischerweise zum Wohle der Allgemeinheit gehandelt wird. Dies ist regelmäßig dann der Fall, wenn der Staat konkrete Verwaltungsaufgaben erfüllen will, nicht aber dann, wenn er ausschließlich zur Durchsetzung von Individualansprüchen tätig wird. Überschneiden sich öffentliche und private Ziele, so muß in concreto festgestellt werden, welche Interessen durch die staatliche Tätigkeit im überwiegenden Maß berührt werden.

7. Die Abgrenzung zwischen Sozialbindung des Eigentums und Enteignung

Zur Abgrenzung des enteignend wirkenden Eingriffs (Art. 14 Abs. 3 GG) von der Sozialbindung (Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG) sind verschiedene Theorien entwickelt worden. Nach der modifizierten Einzelakttheorie des BGH muß der enteignende hoheitliche Eingriff die betroffenen Einzelnen oder

Gruppen im Vergleich zu anderen ungleich, besonders treffen und sie zu einem besonderen, den übrigen nicht zugemutetes Opfer für die Allgemeinheit zwingen [1]. Entscheidendes Kriterium für die Abgrenzung zwischen entschädigungsloser Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums und entschädigungspflichtiger Enteignung ist also, daß dem Betroffenen ein Sonderopfer auferlegt wird. Das ist grundsätzlich dann der Fall, wenn ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz oder, wie Scheuner [2] es bezeichnet, gegen den Gedanken der Lastengleichheit der Staatsbürger vorliegt.

Im Gegensatz zu der modifizierten Einzelakts- oder Sonderopfertheorie des BGH stehen die sogenannten materiellen Enteignungstheorien, so insbesondere die Privatnützigkeitstheorie (Zweckentfremdungstheorie) Reinhardts [3], die Schutzwürdigkeitstheorie W. Jellineks [4], die Substanzminderungstheorie Schelchers und auch die Zumutbarkeitslehre Stödters [5].

Alle diese Theorien suchen den Begriff der Enteignung aus materiellen Kriterien zu gewinnen. So nimmt die Zweckentfremdungstheorie eine Enteignung an, wenn die Sache nicht mehr dem Zweck dient, den der Eigentümer zulässigerweise mit ihr verfolgt hat. Das ist insbesondere der Fall, wenn die Sache ihre Privatnützigkeit verloren hat (deshalb

---

1) vgl. hierzu BGHZ 6, 270 ff; 13, 265 ff (316); 15, 268; 27, 15; Stödter DÖV 1953, 97 ff.

2) Scheuner in Reinhardt-Scheuner 74.

3) Reinhardt in Reinhardt-Scheuner 1 ff.

4) W. Jellinek in Verhandl. d. 36. DJT 292 ff u. VerwR 398.

5) Stödter, Die öffentlich-rechtl. Entschädigung, 190 ff; ders. in DÖV 1953, 97 ff u. 136 f.

auch Privatnützigkeitstheorie). Eine Enteignung liegt dagegen nicht vor, wenn nur die funktionsgerechte Verwendung des Eigentums geregelt wird.
Die Schutzwürdigkeitstheorie unterscheidet zwischen einem schutzwürdigen und einem nicht schutzwürdigen Bereich des Eigentums und grenzt die Enteignung von der Inhaltsbestimmung des Eigentums danach ab, ob der hoheitliche Eingriff den einen oder anderen Bereich betrifft. Als Abgrenzungsmerkmal sollen dabei Geschichte, allgemeine Anschauungen, Sprachgebrauch und Gesetzesbestimmungen herangezogen werden.
Die Zumutbarkeitstheorie stellt bei der Unterscheidung zwischen Enteignung und Sozialbindung des Eigentums auf die zumutbare Tragweite und Schwere des hoheitlichen Eingriffs ab.
In ähnlicher Weise vertritt das Bundesverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, daß es für die Enteignung nicht auf ein Sonderopfer ankommt, sondern auf die Schwere und Tragweite des Eingriffs [1].
Der BGH und das Bundesverwaltungsgericht bestimmen den Begriff der Enteignung also mittels unterschiedlicher Kriterien, denn einmal wird vom formalen Merkmal des Einzeleingriffs ausgegangen und zum anderen von den materiellen Gesichtspunkten der Schwere und Tragweite des Eingriffs.

Durch Fortentwicklung und Modifikationen haben sich die Theorien jedoch weitgehend angenähert. So hat der Bundesgerichtshof seinen zunächst mehr formalen Ausgangspunkt

---

1) BVerwG 5, 143 ff (145); 7, 297; 11, 68; 15, 1; BVerwG in NJW 1962, 2171 ff.

dadurch modifiziert, daß er in zunehmendem Maß bei der Feststellung einer Enteignung auch materielle Gesichtspunkte wie Situationsgebundenheit oder funktionsgerechte Verwendung des Eigentums berücksichtigt [1]. Daß auch der BGH materielle Kriterien mehr und mehr heranzieht, wird besonders deutlich in einer zu § 906 BGB ergangenen Entscheidung, in der er ausführt, daß es sich in dem Fall ähnlich wie bei § 242 um einen Interessenausgleich unter Billigkeitsgesichtspunkten handele, bei dem alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen seien [2].
Andererseits ging auch das Bundesverwaltungsgericht dazu über, seinen grundsätzlich materiellen Ausgangspunkten durch die Einbeziehung des Merkmals der Sonderbeeinträchtigung im Sinne der Einzelakttheorie zu erweitern [3].
Da jeder der aufgeführten Theorien zutreffende und brauchbare Gesichtspunkte zugrundeliegen, erscheint es zu Recht vertretbar, daß heute Einzelakttheorie und materielle Gesichtspunkte miteinander verbunden werden [4].
Um später feststellen zu können, ob die Bergschadensregelung öffentlich rechtliche Ersatzansprüche auslöst, muß auch kurz auf die Voraussetzungen der anderen öffentlich rechtlichen Entschädigungsansprüche eingegangen werden.

---

1) siehe hierzu genauer Kimminich in BK Art. 14 Rdn. 59 ff; Hesse, VerfR § 12 III 2 b.

2) so BGHZ 49, 148 ff (153); vgl. jetzt auch BGHZ 54, 293 = NJW 1971, 133 = DÖV 1971, 169 = JZ 1971, 132 = MDR 1971 114.

3) so z.B. BVerwG MDR 1962, 1013 ff; ausführlich Kreft a. a.O.

4) Schack NJW 63, 751; v. Mangoldt-Klein Art. 14 Anm. VII 4; Kimminich in BK Art. 14 Rdn. 50 u. 60 ff; vgl. auch BVerfG 11, 294 ff (296 f).

8. Der enteignungsgleiche Eingriff

Nach der Rechtsprechung des BGH unterscheidet sich der enteignungsgleiche Eingriff von der Enteignung nur durch seine Rechtswidrigkeit. Rechtswidrige Eingriffe der öffentlichen Hand in die Rechtssphäre des Einzelnen sind dann wie eine Enteignung zu behandeln, wenn sie für den Fall ihrer gesetzlichen Zulässigkeit nach Inhalt und Wirkung sich als Enteignung darstellen würden und in ihrer tatsächlichen Auswirkung dem Betroffenen ein besonderes (ungleiches) Opfer auferlegt haben [1].

Die Einschränkung, daß eine Maßnahme für den Fall der gesetzlichen Zulässigkeit sich als Enteignung darstellen würde, bedeutet, daß der Eingriff - von seiner rechtmäßigen Vornahme abgesehen - begrifflich die Tatbestandsmerkmale der Enteignung erfüllen muß [2].

Es muß also auch beim enteignungsgleichen Eingriff eine hoheitliche Tätigkeit vorliegen, die dem Betroffenen ein Sonderopfer abverlangt. Allerdings ergibt sich nach der Rechtsprechung des BGH schon aus der Rechtswidrigkeit des Eingriffs das Sonderopfer [3].

9. Öffentlich rechtliche Aufopferung

Als Aufopferungsanspruch bezeichnet die Rechtsprechung heute nur noch den Entschädigungsanspruch für hoheitliche

---

1) BGHZ 6, 270 ff (289) ff; 30, 123.

2) Kimminich in BK Art. 14 Rdn. 106; Kröner Eigentumsgarantie 17 f; Wagner NJW 1967, 2333.

3) BGHZ 32, 211, BGH NJW 1965, 1912; Wagner NJW 1967, 2334; dagegen allerdings Wolff I § 60 I c 1.

Eingriffe in nicht vermögenswerte Rechtsgüter wie Leben, Gesundheit und Freiheit [1].

Im Gegensatz zur Rechtsprechung des Reichsgerichts gibt der BGH bei hoheitlichen Eingriffen in Vermögensrechte keine Entschädigungsansprüche aus dem Gesichtspunkt der Aufopferung mehr [2].

Andere Auffassungen finden sich jedoch noch in der Literatur:

So sollen nach Wolff [3] Fälle, "in denen rechtmäßiges hoheitliches Handeln vermögenswerte Sonderopfer als Nebenfolgen herbeiführen", unter dem Gesichtspunkt der Aufopferung behandelt werden. Als solche Nebenfolgen sieht er die Auswirkungen zielgerichteter, aber abgeirrter Eingriffe, einer erhöhten Gefahrenlage oder die Auswirkungen eines Zustandes an, der durch hoheitliches Handeln geschaffen wurde.

Gegen diese Auffassung spricht zunächst, daß sie sich nicht, wie die Meinung des BGH, auf geschriebenes Recht (Art. 14 GG) stützen kann. Weiter läßt sich eher feststellen, ob ein Eingriff ein vermögenswertes Recht beeinträchtigt als die Frage, ob der Eingriff rechtmäßig oder rechtswidrig, Haupt- oder Nebenfolge ist.

Nach Forsthoff sollen bei "Betriebsunfällen", also nicht zweck- und zielgerichteten Eingriffen, keine Enteignungs- und Aufopferungsansprüche gegeben sein, da der einzelne

---

1) BGHZ 6, 270; 13, 88 ff (90); 45, 76.

2) BGHZ 15, 268; 23, 30; 30, 123; BGHZ 8, 273; 13, 81; 16, 366 nehmen diese Abgrenzung allerdings noch nicht konsequent vor.

3) so Wolff § 60 I c 4.

solche Schäden nicht im Interesse "des gemeinen Besten" erdulde. Da jedoch die Verwaltung, wenn sie auch diese Schäden grundsätzlich nicht vermeiden könne, der Schadensursache näher als das Opfer stehe und überdies die Tätigkeit der Verwaltung der Allgemeinheit zugute komme, sei es gerecht, wenn der Schaden aus Mitteln der Allgemeinheit reguliert werde. Als Anspruchsgrundlage für diese Fälle sieht Forsthoff eine allgemeine öffentlich rechtliche Gefährdungshaftung an [1]. Auch diese Auffassung ist abzulehnen, da es für eine allgemeine Gefährdungshaftung keine gesetzliche Grundlage gibt und sich für eine solche Haftung schwer Grenzen finden ließen [2].

IV Die Anwendung der öffentlich rechtlichen Entschädigungsregelungen auf das Verhältnis Bergwerkseigentum - Grundeigentum

Ist in der Ausgestaltung der Bergschadensregelung eine Enteignung zu sehen?

Nachdem die Voraussetzungen aller in Betracht kommenden öffentlich rechtlichen Entschädigungsansprüche erörtert worden sind, stellt sich die Frage, ob dem bergbaugeschädigten Grundeigentümer bei Vermögenslosigkeit des Bergwerkseigentümers ein Anspruch gegen den Staat zusteht.

---

1) Forsthoff § 18, 1; vgl. auch Wagner NJW 1967, 2333 ff.

2) so auch Wolff Bd. I § 66 II a; so auch jetzt ausdrücklich BGHZ 54, 322 = NJW 71/32.

Dabei soll zunächst geprüft werden, ob ein Anspruch des Grundeigentümers gegen den Staat aus enteignendem Eingriff besteht.
Theoretisch könnten folgende Tatbestände als Enteignung angesehen werden:

Der Entzug der Verfügungsmacht des Grundeigentümers über die Mineralien.
Die gesamte Ausgestaltung der Bergschadensregelung.
Die Verleihung des Bergwerkseigentums und damit verbunden der Entzug der Abwehrrechte des Grundeigentümers aus § 1004 BGB bzw. die Befugnis des Bergbautreibenden, Bergschäden verursachen zu dürfen, wobei untersucht werden müßte, ob die Enteignung schon im Zeitpunkt der Verleihung eingetreten sein kann oder erst bei Entstehen eines Bergschadens.
Die Zulassung des Betriebsplans.
Die Aufhebung bzw. die Entziehung des Bergwerkseigentums.

1. Der Entzug der Verfügungsbefugnis über die Grundeigentümermineralien

In der Rechtsprechung [1] wird bei der Erörterung einer subsidiären Staatshaftung für Bergschäden diskutiert, ob der Entzug der Verfügungsbefugnis des Grundeigentümers über die Bodenschätze eine Enteignung darstellt [2].
In diesem Zusammenhang überrascht die Fragestellung.

---

1) vgl. OLG Hamm in ZfB 110, 97 ff; 110, 102 ff.
2) vgl. auch die Darstellung bei Bostelmann 65.

Unterstellt man einmal, daß die Einführung des § 1 ABG eine Enteignung ist, so ergäben sich daraus für die Grundeigentümer keine Ansprüche auf Bergschadenersatz, sondern anders geartete Ansprüche auf Ersatz des Wertes der unter dem Grundstück abgebauten Mineralien.
Bei dem Problem der subsidiären Staatshaftung geht es jedoch nur darum, ob der Staat anstelle vermögensloser Bergbautreibender für Bergschäden haftbar gemacht werden kann [1].
Aber selbst bei Außerachtlassung dieses Gesichtspunktes bestünde gegen den Staat aus enteignungsrechtlichen Gesichtspunkten kein Anspruch, denn durch § 1 ABG ist nicht in enteignender Weise in das Grundeigentum eingegriffen worden.
Zwar ist grundsätzlich für Inhalt und Schranken des Grundeigentums § 905 BGB maßgebend. Nach dieser Vorschrift erstreckt sich das Recht des Eigentümers eines Grundstücks auf den Raum über der Erdoberfläche und auf den Erdkörper unter der Erdoberfläche bis hin zu ewigen Teufe. Dieses Recht ist jedoch zugunsten des Bergbaus schon seit altersher erheblich eingeschränkt worden. Bereits seit der "constituti de regalibus" aus dem Jahre 1158 war es ein hoheitliches Recht des deutschen Königs, die regalen Mineralien zu gewinnen. Der Regalherr hatte ein volles Verfügungsrecht über die seinem Recht unterliegenden Bodenschätze. Das Bergregal gelangte durch die Goldene Bulle von 1356 an die Kurfürsten und dann im Mittelalter an die Landesherren und wurde in den landesgesetzlichen

---

1) vgl. auch Urt. d. OLG Hamm in ZfB 110, 359 ff.

Vorschriften verankert [1].

Diese landesgesetzlichen Regelungen, zu denen auch die betreffenden Vorschriften des Allgemeinen Berggesetzes gehören, sind gemäß Art. 67 EG BGB durch die Vorschriften des BGB nicht berührt worden [2]. Die bergbaufreien Mineralien gehörten also schon seit dem frühen Mittelalter nicht zum Grundeigentum, so daß schon aus diesem Grund eine Enteignung ausscheidet.

Aber selbst wenn Eigentum entzogen worden wäre, könnte man darin keine Enteignung sehen. Der Entzug der bergbaufreien Mineralien würde eine allgemeine gesetzliche Eigentumsbeschränkung darstellen, durch die alle Eigentümer, unter deren Grundstücken das betreffende Mineral vorkommt, gleich betroffen wären. Dem einzelnen würde also kein Sonderopfer zugemutet, eine Verletzung des Gleichheitssatzes wäre nicht gegeben [3].

Ginge man trotz allem davon aus, daß der Entzug der bergbaufreien Mineralien eine Enteignung darstellen würde, bestünde keine Entschädigungspflicht des Staates. Die heutigen Verfassungsgrundsätze könnten nicht auf Enteignungstatbestände aus dem 19. Jahrhundert angewandt werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes [4] wird zutreffend eine Berufung auf den Schutz des Art. 14 GG für

---

1) vgl. Arndt ZfB 37, 65, 66; Isay, 1. Bd. Einl. Rdn. 2; Turner, Das bergbauliche Berechtsamswesen 1 - 35; vgl. auch Boldt, Das Recht des Bergmanns 3; ausführliche Nachweise auch bei Golcher, Bergwerkseigentum und Grundeigentum 1969 unter V 37 ff.

2) vgl. Urteile des OLG Hamm ZfB 110, 97 ff; 102 ff.

3) vgl. Urteile des OLG Hamm a.a.O.

4) vgl. BVerfG, 2, 237, 15, 144; ebenso BVerwG in NJW 1955, 1205 f.

Fälle, die mit Inkrafttreten des Grundgesetzes schon geregelt waren, abgelehnt.
Im übrigen impliziert auch noch nicht der Entzug der Verfügungsbefugnis des Grundeigentümers über die Mineralien, die in § 1 ABG enthalten sind, eine bestimmte kollisionsrechtliche Regelung der Interessen von Grundeigentümern und Bergbautreibenden, so daß auch aus diesem Gesichtspunkt keine Haftung begründet ist [1].

2. Die gesetzliche Ausgestaltung der Bergschadensregelung.

Nach § 54 steht dem Berbautreibenden die Befugnis zu, Bergschäden verursachen zu dürfen. Der Bergwerkseigentümer kann sich gegen diese Beeinträchtigungen nicht wehren. Ihm steht der übliche Abwehranspruch aus § 1004 BGB nicht zu.
In der Verpflichtung, Bergschäden hinnehmen zu müssen bzw. in der Versagung der Abwehrklage kann nur dann eine Enteignung gesehen werden, wenn diese einen hoheitlichen Eingriff in das Eigentum darstellen würde.
Es ist jedoch zweifelhaft, ob dem Grundeigentümer überhaupt ein Abwehrrecht gegen bergbauliche Beeinträchtigungen entzogen wurde. Schon seit der Zeit des Regalienrechtes galt der Grundsatz der Bergbaufreiheit. Dieser beinhaltet unter anderem, daß die Befugnis zum Betrieb des Bergwerks, die auch das Recht Bergschäden zu verursachen einschloß, vom Willen des Grundeigentümers völlig unabhängig war.

---

1) ähnlich Bostelmann 65 f.

Dieser war schon seit jeher mit der Pflicht, bergbauliche Einwirkungen zu dulden, belastet [1].
Daraus allein läßt sich jedoch nicht folgern [2], daß die Pflicht, bergbauliche Einwirkungen zu dulden, im Rahmen der Sozialbindung des Eigentums liegt. Immerhin stellt die Verpflichtung des Grundeigentümers, Bergschäden hinnehmen zu müssen, einen "nicht geringen Eingriff" in das Grundeigentum dar [3].

Sicherlich liegt aber schon deshalb in der generellen und abstrakten Regelung der §§ 54 und 148 keine Enteignung, weil durch die gesetzliche Regelung selbst in keiner Weise festgelegt ist, welcher Grundeigentümer Bergschäden hinnehmen muß.
Denkbar ist allerdings, daß diese Ausgestaltung dann enteignenden Charakter bekommt, wenn in einem konkreten Fall in das Grundeigentum eingegriffen wird. Wie oben eingehend dargelegt wurde, begründen Immissionen nach Auffassung des BGH und eines Teiles der Literatur nur dann öffentlich rechtliche Entschädigungsansprüche, wenn sie unmittelbar durch hoheitliche Eingriffe ausgelöst werden [4]. Eingriffe, die sich über ein nicht hoheitliches Zwischenglied realisieren, werden in der Regel nicht als Enteignungen angesehen. Mit diesem Abgrenzungskriterium wurden vor allem Fälle möglicher Legalenteignungen von den nachbarrechtlichen Eigentumsbeschränkungen abgegrenzt.

---

1) vgl. Turner ZfB 109, 186.

2) so aber Bähr, Art. 206.

3) so auch BGHZ 27, 149 ff (155) jedoch in anderem Zusammenhang.

4) vgl. S. 96 ff.

Da Bergschäden zumindest nicht vom Gesetzgeber, sondern durch den privaten Berbaubetrieb verursacht werden, kann bei Anwendung dieses Abgrenzungsmerkmales die abstrakte und generelle Bergschadensregelung nicht als Enteignung angesehen werden. Diese Auffassung ist jetzt durch die Entscheidung des BGH [1] zur subsidiären Staatshaftung ausdrücklich bestätigt worden.
Allerdings wurde oben auf die Bedenken hingewiesen, die gegen das Abgrenzungskriterium des unmittelbaren Eingriffs sprechen.
Diese zeigen sich besonders deutlich bei Betrachtung der Bergschadensregelung. Würde der Bergschaden durch einen gesetzesausführenden Individualakt der öffentlichen Hand herbeigeführt, stellte er einen enteigenenden Eingriff dar.
Ist eine abstrakte generelle Regelung getroffen, liegt mangels unmittelbaren Eingriffs keine Enteignung vor. Nur die formale Konstruktion entscheidet also darüber, ob der schädigende Eingriff Enteignung ist oder nicht. Aus diesem Grund vermag das Kriterium "unmittelbarer Eingriff" auch im Fall der Bergschadensregelung nicht ganz zu überzeugen.
Aber auch bei Einführung der oben entwickelten materiellen Gesichtspunkte zeigt sich, daß die Bergschadensregelung keine Enteignung darstellt.
Eine Enteignung liegt nur dann vor, wenn der Staat in Erfüllung konkreter öffentlicher Interessen tätig wird. Wird der Staat auf einem Sachgebiet tätig, das ausschließ-

---

1) BGH ZfB 111, 446 (454); ebenso Bostelmann, 75 f.

lich oder in überwiegendem Maß Individualinteressen dient, liegt eine Enteignung vor.
Typisch nachbarrechtliche Kollisionsregelungen sind, da sie nur die Befugnisse privater Rechtsträger abgrenzen, keine Enteignung [1]. Zu diesen nachbarrechtlichen Regelungen gehört grundsätzlich auch die Bergschadensregelung [2]. Denkbar wäre jedoch, daß dennoch solche Unterschiede zwischen der Bergschadensregelung und der typischen nachbarrechtlichen Kollisionsregelung bestünden, die es rechtfertigten, die §§ 54, 148 als Enteignung anzusehen.
Bereits im ersten Teil der Arbeit wurde darauf hingewiesen [3], daß sich die Bergschadensregelung insofern von anderen Bestimmungen des Nachbarrechts unterscheidet, als sie eine einseitige Bevorzugung des Bergbaus darstellt. Der Grundeigentümer muß Schädigungen hinnehmen, ohne daß ihm entsprechende Befugnisse gegenüber dem Bergbau zustehen. Eine weitere Schlechterstellung besteht darin, daß der Grundeigentümer gerade gegenüber dem Bergbau seine Entschädigungsansprüche in Fällen der Zahlungsunfähigkeit besonders schlecht realisieren kann.
Allein diese Schlechterstellung ändert nichts daran, daß die gesetzliche Regelung, selbst wenn sie mangelhaft ist, jedenfalls im Bereich der Bergbaufreiheit ausschließlich privaten Interessen dient.

---

1) vgl. S. 106 f, ebenso Bostelmann 66, 67.
2) vgl. Teil B S. 58 f; vgl. auch Bostelmann 72.
3) vgl. B S. 60 f.

Schon die Berggesetzgebung des pr. ALR, aber insbesondere auch das pr. ABG verfolgte seit Aufgabe des Bergregals vornehmlich das Ziel, den privaten Bergbau von staatlicher Bevormundung zu befreien und zu einem Industriezweig zu erheben, der seine privatrechtlichen Interessen selbständig wahrnehmen sollte. Die Tätigkeit des Staates beschränkte sich auf eine Aufsichtsfunktion unter vornehmlich ordnungspolizeilichen Gesichtspunkten.
Die Vorschriften der §§ 54, 148 sind materiell somit Teil der Privatrechtsordnung und keine Enteignung.

3. Die Verleihung des Bergwerkseigentums und der damit verbundene Entzug von Abwehrrechten

Ganz überwiegend wird auch gar nicht angenommen, daß eine Enteignung durch Gesetz, die in der gesetzlichen Ausgestaltung der Bergschadensregelung zu sehen wäre, vorliegt, sondern man ist der Auffassung, daß die Verleihung selbst eine Enteignung darstellt, also daß auf Grund eines Gesetzes enteignet wird [1].
Wie bereits näher ausgeführt, wird teilweise schon in dem Entzug der Abwehrrechte der enteignende Eingriff gesehen. Überwiegend sieht man den Eingriff allerdings erst dann als abgeschlossen an, wenn sich im konkreten Fall ein Bergschaden verwirklicht hat. Diese Beeinträchtigung soll ein im öffentlichen Interesse abverlangtes Sonderopfer sein,

1) vgl. hierzu auch Bostelmann 67 ff; insbesondere 68.

das eine Enteignungsentschädigung auslösen muß [1].
Geht man von den hier entwickelten Enteignungskriterien aus, so ist Voraussetzung für eine Enteignung zunächst eine hoheitliche Tätigkeit, die zu einer Einwirkung auf ein geschütztes Rechtsgut führt. Es ist also zu fragen, ob die Verleihung eine hoheitliche Tätigkeit ist, die entweder zu einem Entzug der Abwehrrechte aus § 1004 BGB oder aber zum Eintritt des Bergschadens führt.
Es läßt sich nicht leugnen, daß die Verleihung des Bergwerkseigentums ein Hoheitsakt ist. Fraglich ist aber, ob dadurch ein Entzug der dem Grundeigentümer üblicherweise gegebenen Abwehrrechte bewirkt wird.
Betrachtet man die Verleihung näher, so zeigt sich, daß diese selbst nicht zum Entzug der Abwehrrechte führt. Verleihung ist die Schaffung eines originären Rechtes des Berechtigten durch Staatshoheitsakt. Sie ist rechtlich als privatrechtsgestaltender Verwaltungsakt einzuordnen [2].
Dieser Akt des Staates erstreckt sich nur auf den, an den das Bergwerkseigentum verliehen wurde, nicht aber auf den Grundeigentümer [3].
Schon an dem Verleihungsverfahren wird deutlich, daß durch die Verleihung kein staatlicher Eingriff auf Dritte ausgeübt wird.

---

1) vgl. oben S. 79 f.

2) so auch OLG Hamm in ZfB 110, 97 ff; 102 ff; 359 ff; Westermann ZfB 106, 125 f.

3) ebenso Bostelmann 69.

Der Verleihung geht ein Gesuch um Verleihung, die Mutung, voraus (§ 12). Nach § 22 begründet die den gesetzlichen Erfordernissen entsprechende Mutung einen Anspruch auf Verleihung. In § 22 ist der Gedanke der allgemeinen Bergbaufreiheit manifestiert. Der Staat ist verpflichtet, bei Vorliegen der im ABG geforderten Voraussetzungen das Bergwerkseigentum zu verleihen [1]. Der Sinn des Verleihungsverfahrens besteht zu einem großen Teil darin, Streitigkeiten zwischen mehreren Schürfern möglichst schnell zu schlichten, damit nicht noch um das Bergwerkseigentum prozessiert werden muß, nachdem mehrere Gesellschaften bereits größere Mittel investiert haben. Es soll verhindert werden, daß die unterliegende Gesellschaft unnötigerweise erhebliche Einbußen hinnehmen muß.
Bei diesem Hintergrund wird deutlich, daß die Verleihung selbst weder mittelbar noch unmittelbar in irgendeiner Form ursächlich für den Entzug des Abwehrrechtes aus § 1004 BGB ist. Zwar ist die Verleihung ein konstitutiver Staatsakt. Das Bergwerkseigentum entsteht nur, wenn der Staat den Akt erläßt. Ihm ist aber jede Ermessensentscheidung versagt. Er ist vielmehr an abstrakt festgelegte und formal ausgestaltete Entscheidungsbefugnisse gebunden. Das Grundeigentum wird durch den eigentlichen Verwaltungsakt weder in seiner Substanz noch in seinen Nutzungs- und Verwertungsmöglichkeiten beeinträchtigt [2]. Bestätigt wird diese Auffassung auch durch

---

1) vgl. Westermann ZfB 106, 125, 128; Ebel-Weller § 22 Anm. 1 f m. Lit.Hinw., Bostelmann 68 u. 84 ff.

2) so jetzt auch BGH in ZfB 111, 446 ff (448); Isay Einl. Rdn. 3; Krautschneider ZfB 99, 166 f; a.A. Lindner a.a.O. 17.

§ 34 ABG, in dem der Inhalt der Verleihungsurkunde festgelegt ist. Von einer Beschränkung der Rechte des Grundeigentümers ist dort nicht die Rede.
Auch nach der Verleihung kann der Staat keinen Einfluß auf Bergbau oder Grundeigentum ausüben. Durch die Verleihung entsteht für das in der Verleihungsurkunde bezeichnete Bergwerkseigentum die Einwirkungsbefugnis, die bereits abstrakt gesetzlich festgelegt ist. Der Bergbautreibende kann von jetzt ab Bergschäden verursachen, ohne daß die Bergbehörde auf seine Tätigkeit Einfluß nehmen kann. Von einem unmittelbaren Zusammenhang zwischen Verleihungsverfahren und schädigender Einwirkung kann also keine Rede sein [1].
Auch der von Heinemann, Stossberg und anderen angeführte Gesichtspunkt, die Gewinnung von Mineralien liege im öffentlichen Interesse, rechtfertigt keine andere Beurteilung.
Wie oben eingehend dargelegt [2], liegt eine Enteignung nur dann vor, wenn der Staat auf einem Sachgebiet tätig wird, auf dem typischerweise zum Wohle der Allgemeinheit gehandelt wird. Eine solche Tätigkeit liegt grund-

---

1) vgl. aber Bostelmann, der betont, daß durch die Verleihung die bisher nur abstrakt bestehende mögliche Aufopferungslage des Grundeigentümers konkretisiert wird, so daß eine Kausalität zwischen Verleihung, Umfang der verliehenen Befugnis, Bergbaubetrieb u. konkretem Schadensfall festgestellt sei. Auch Bostelmann lehnt aber eine Statuierung einer staatlichen Einstandspflicht für den Fall nur mittelbar sich auf die Eigentumsposition der Betroffenen einwirkender Hoheitsakte generell ab (72 ff; insbesondere 74).

2) vgl. oben S. 107 f.

sätzlich nur dann vor, wenn der Staat in Erfüllung konkreter öffentlicher Aufgaben handelt, nicht jedoch dann, wenn er ausschließlich oder überwiegend im privaten Interesse tätig wird.

Betrachtet man unter diesem Aspekt noch einmal die Verleihung, so zeigt sich, daß sie nichts mit einer Enteignung zu tun hat. Bei dem Verleihungsverfahren spielt die Prüfung des öffentlichen Interesses keine Rolle. Die Bergbehörde ist nach § 22 verpflichtet, dem fündig gewordenen Muter das Bergwerkseigentum zu verleihen. Fündig werden kann jedoch jeder, da nach § 3 Abs. 1 jeder schürfen kann. Dieses Verfahren zeigt, daß keine Möglichkeit echter staatlicher Einflußnahme besteht. Der Staat muß - im Bereich der Bergbaufreiheit - bei Vorliegen bestimmter formaler Voraussetzungen das Bergwerkseigentum verleihen.

Auch nach der Verleihung kann der Staat durch die Bergbehörde nichts mehr für das Wohl der Allgemeinheit tun. Der Bergbautreibende hat zu jeder Zeit die Möglichkeit, Bergschäden zu verursachen, ohne daß die Bergbehörde unter Berücksichtigung konkreter öffentlicher Interessen Weisungen erteilen oder gar einschreiten könnte [1].

Eine ähnliche Regelung ist in § 16 GewO getroffen. Auch dort ist die Emissionsbefugnis des Grundeigentümers von einer staatlichen Genehmigung abhängig. Durch § 26 GewO sind dem Eigentümer von Nachbargrundstücken bestimmte Abwehransprüche untersagt. Es fragt sich auch hier, ob die der privatrechtlichen Tätigkeit des Unternehmens vorangehende hoheitliche Verwaltungsmaßnahme zu einer

---

1) vgl. neuerdings auch H. Schulte, Eigentum und öffentliches Interesse, 287.

öffentlich rechtlichen Einordnung des Anspruches führen kann.

Gegen eine solche Kennzeichnung wird allgemein angeführt, daß § 26 GewO auch nachträglich auftretende Einwirkungen erfaßt, die im gewerberechtlichen Genehmigungsverfahren nicht erkannt und geprüft worden sind. Die Genehmigung erfaßt nur den Betrieb der Anlage, jedoch nicht die von § 26 GewO geregelten Einwirkungen. Die Emissionen würden deshalb auch hier nicht dem Verwaltungshandeln zugerechnet [1].

Bedingt vergleichbar sind auch die Tatbestände der bürgerlich rechtlichen Gefährdungshaftung. Auch bei ihnen beruht - beispielsweise im Kfz- und Atomrecht - die erlaubte Begründung einer Gefahrenquelle auf einer hoheitlichen Erlaubnis. Dennoch betrachtet man allgemein einen daraus resultierenden Schadenersatzanspruch gegen den Inhaber der gefährlichen Anlage als privatrechtlichen Entschädigungsanspruch.

Das von den Befürwortern einer subsidiären Staatshaftung benutzte Argument, der Grundeigentumer müsse die Einwirkungen des Bergbaus im öffentlichen Interesse dulden, übersehen die unterschiedliche Funktion des öffentlichen Interesses bei der Enteignung und bei privaten Einwirkungsrechten.

Das dem Bergbautreibenden verliehene Eingriffsrecht besteht zunächst nur in seinem Interesse. Er zieht den Nutzen aus dem Bergbau. Durch seinen Vorteil ergibt sich mittelbar auch ein Vorteil für die Allgemeinheit. Dieser besteht darin, daß die uneingeschränkte Abbaubefugnis im Endergebnis zu einem volkswirtschaftlichen Gewinn führt. Ähnliche Aussichten auf allgemein volkswirt-

---

1) Hemsen 143; Hubmann JZ 1958, 490; H. Schulte, Diss. 44 ff.

wirtschaftliche Vorteile führen auch dazu, daß der Staat Flugverkehr, Ölraffinerien, Atomwerke, Autobahnen, Sportplätze und ähnliches zuläßt und deren Benutzung gesetzlich regelt.
Auch hier sind also mittelbare öffentliche Interessen im Spiel. Diese treten aber hinter den primär wahrgenommenen privaten Belangen zurück und lassen die Klassifizierung derartiger Vorschriften als Normen des privaten Rechtes unberührt.
Aus alledem ergibt sich, daß weder die Bergschadensregelung noch die Verleihung des Bergwerkseigentums als Enteignung anzusehen ist.

4. Die Zulassung des Betriebsplans

Bei der Zulassung des Betriebsplans beschäftigt sich die Bergbehörde eingehend mit dem Mineralabbau und seinen Einwirkungen. Es fragt sich daher, ob in der Zulassung des Betriebsplans ein enteignender Verwaltungsakt zu sehen ist [1].
Der Bergwerksbesitzer ist durch § 67 verpflichtet, mit der Vorlage eines Betriebsplans der Bergbehörde Art und Umfang des geplanten Abbaus offenzulegen. Sofern das Bergamt nicht innerhalb von vierzehn Tagen Einspruch gegen den Plan einlegt, ist dieser zugelassen [2]. In der Regel wird allerdings der Betriebsplan durch die Behörde ausdrücklich zugelassen. Er enthält dann die Erklärung, daß die zuständige Verwaltungsbehörde keine Bedenken gegen die Durchführung der beantragten Betriebstätigkeit hat.

---

1) vgl. hierzu auch Bostelmann 70 f u. 86.

2) vgl. Bostelmann 70 f, der insbesondere Ausführungen zum Charakter der "stillschweigenden" Zulassung macht, auf den es jedoch im Ergebnis nicht ankommt.

Die vorhergehende Prüfung des Betriebsplans hat sich gemäß § 67 Abs 3 [1] nur auf die in § 196 genannten bergpolizeilichen Gesichtspunkte zu beschränken. Es handelt sich hier um eine "präventive Überwachungsfunktion" [2] der zur Aufsicht über den Bergbau berufenen Bergbehörde, die sich in das allgemeine System des heutigen Ordnungsrechtes einfügt. Die private Tätigkeit des Bergbautreibenden wird in keiner Weise eingeschränkt, sie steht nur unter einem Erlaubnisvorbehalt, worunter zu verstehen ist, daß die erlaubnispflichtige Tätigkeit als solche nicht verboten ist, sondern mit der Rechtsausübung erst begonnen werden darf, wenn die Gesetzmäßigkeit des Verfahrens ordnungsgemäß geprüft worden ist. An der schon durch Gesetz generell gewährten Erlaubnis, Bergschäden verursachen zu dürfen, ändert das Betriebsplanverfahren nichts. Ebenso wie die Verleihung kann deshalb auch die Betriebsplanzulassung kein enteignender Eingriff sein [3].

5. Auch die Aufhebung bzw. Entziehung des Bergwerkseigentums und das damit verbundene Verwaltungsverfahren vermag aus denselben Gründen wie die Verleihung des Bergwerkseigentums keine Staatshaftung zu begründen 4).

---

1) in der in NRW geltenden Fassung § 67 Abs. 4.
2) Westermann ZfB 106, 128.
3) ebenso Bostelmann 71.
4) vgl. Bostelmann S. 90 f, 103.

V Bestehen Ansprüche des Grundeigentümers gegen den Staat aus anderen öffentlich rechtlichen Gesichtspunkten?

1. Der Anspruch wegen enteignungsgleichem Eingriff

In der Ausgestaltung der Bergschadensregelung kann ebenfalls kein enteignungsgleicher Eingriff gesehen werden. Wie die vorhergegangenen Ausführungen gezeigt haben [1], unterscheidet sich der enteignungsgleiche Eingriff von der Enteignung nur durch seine Rechtswidrigkeit. Fest steht, daß die Verleihung ein rechtmäßiger Akt ist. Das zeigt sich schon daran, daß die Bergbehörde, selbst wenn bei der Verleihung feststeht, daß Bergschäden an einem bestimmten Grundstück eintreten, das Bergwerkseigentum verleihen muß.
Daß die Schädigung des Grundeigentums durch den Bergbau rechtmäßig ist, ergibt sich auch aus § 54, in dem gesetzlich geregelt ist, daß der Bergbautreibende Bergschäden verursachen darf [2].
Die Einwirkungsbefugnis des Bergbaus ergibt sich mittelbar auch aus § 148, in dem die Entschädigungsverpflichtung des Bergbautreibenden festgelegt ist.

Bei rechtmäßiger Tätigkeit des Staates kommen aber nur Ansprüche aus enteignendem Eingriff in Betracht. Diese sind jedoch, wie ausgeführt, nicht gegeben.

---

1) S. 122

2) Eine andere Frage ist, ob diese gesetzliche Regelung verfassungswidrig ist. Dazu näher S. 151 ff.

2. Ansprüche wegen öffentlich rechtlicher Aufopferung

Folgt man der Rechtsprechung des BGH, so scheiden ebenfalls Aufopferungsansprüche aus, da diese nur bei Schädigungen nicht vermögenswerter Güter wie Leben, Gesundheit und Freiheit geltend gemacht werden können.
Aber auch wenn man Wolff u. a. [1] folgt, die in Fällen, wo rechtmäßiges hoheitliches Handeln unabwendbare Sonderopfer als Nebenfolgen herbeiführt, Aufopferungsansprüche geben wollen, würde hier kein solcher Anspruch begründet sein. Nebenfolgen sind nach Wolff nur Auswirkungen abgeirrter Eingriffe. Bei den Bergschäden handelt es sich jedoch um genau vorhersehbare Beeinträchtigungen, also nicht um solche Nebenfolgen.
Auch aus dem Gesichtspunkt einer allgemeinen öffentlich rechtlichen Gefährdungshaftung wie sie von Forsthoff vorgeschlagen wird, würde hier kein Ersatzanspruch zu begründen sein.
Voraussetzung dieses Anspruchs soll, ähnlich wie bei der bürgerlich rechtlichen Gefährdungshaftung sein, daß nicht ziel- und zweckgerichtete Eingriffe vorgelegen haben.
Für die Gefährdungshaftung ist charakteristisch, daß der schädigende Erfolg, wenn er auch ein notwendiges Übel darstellen kann, nicht von der Rechtsordnung gewollt ist. Der Schädiger, z. B. der PKW-Fahrer, darf nicht weiterfahren, wenn er weiß, daß er die Verletzung eines Menschen herbeigeführt hat.
Wie schon wiederholt dargelegt [2], läßt die Bergschadensregelung eine Verletzung des Grundeigentums sogar dann zu,

---

1) vgl. S. 122 ff.

2) vgl. oben S. 43 ff.

wenn feststeht, daß an einem genau zu bezeichnenden Grundstück ganz bestimmte Schäden entstünden.
Die Ausgestaltung des Bergschadensrechtes würde also auch, wenn man das Institut einer öffentlich rechtlichen Gefährdungshaftung bejahen wollte [1], nicht in ihren Bereich fallen.

VI Die Bergschadensregelung und die Institutsgarantie des Eigentums

1. Grenzen der Regelungsbefugnis des Gesetzgebers

Wenn auch ein Anspruch gegen den Staat aus enteignungsrechtlichen Gründen ausscheidet, so ist damit das Problem keinesfalls gelöst [2].
Die Eigentumsproblematik erschöpft sich nicht mit der Abgrenzung zwischen Enteignung (= zu entschädigendem Eingriff) und Eigentumsbindung (= entschädigungslos hinzunehmende Beeinträchtigung) [3]. Vielmehr ist zu frage, ob der Gesetzgeber berechtigt ist, Privaten derartig weitgehende Eingriffsbefugnisse gegenüber anderen Privaten einzuräumen und wenn ja, ob er in der Gestaltung der Entschädigungsregelung frei ist.
Nach § 14 Abs. 1 S. 2 GG werden Inhalt und Schranken des Eigentums durch die Gesetze bestimmt. Diese Vorschrift gilt nicht nur für das Verhältnis zwischen Staat und Eigentümer, sodaß von ihr nicht nur gesprochen werden kann, wenn

---

1) eine öffentlich rechtliche Gefährdungshaftung ist neuerdings ausdrücklich wieder vom BGH abgelehnt worden. BGHZ 54, 332 = NJW 71, 32 = DÖV 70, 854 = Jus 71, 153 Nr. 1.

2) Das hat auch das Bundesverfassungsgericht im "Feldmühlefall" klargestellt.

3) Ähnlich auch Fechner-Schneider (Schneider) 101; anders aber Turner ZfB 109, 185.

es um öffentlich rechtliche Eigentumsbindungen geht [1], sondern sie gilt auch für privatrechtliche Regelungen, die den verfassungsmäßig als Eigentum geschützten Rechtskreis des Einzelnen abstecken [2].

Die Regelungsbefugnis des Gesetzgebers ist jedoch nicht schrankenlos. Er ist an die Substanzgarantie des Art. 19 GG gebunden, er muß ferner sowohl die grundsätzliche Wertentscheidung des Grundgesetzes zugunsten des Privateigentums im herkömmlichen Sinn, also vor allem die Institutsgarantie des Eigentums beachten [3], aber auch mit allen übrigen Verfassungsnormen im Einklang stehen, also insbesondere mit dem Gleichheitssatz, dem Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und den Prinzipien der Rechts- und Sozialstaatlichkeit [4]. Dabei ist auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit derart zu wahren, daß gesetzliche Eigentumsbindungen und Beschränkungen nicht weitergehen dürfen als der Schutzzweck reicht, dem die Regelung dient.

So ist eine Beschränkung der Eigentumsbefugnisse nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes nur verhältnismäßig, wenn sie zum Ziel hat, das Eigentum gegen übergeordnete oder gleichgeordnete kollidierende Werte abzugrenzen [5].

---

1) so jetzt auch BGH ZfB 111, 440 ff, 446 ff.

2) vgl. BGHZ 48, 46 ff (50).

3) vgl. BVerfG 1, 264 ff (276); 4, 219 ff (240); 14, 263 ff (278); 18, 121 ff (132); 20, 351 ff (355); 21, 73 ff (82).

4) vgl. BVerfG 1, 73 ff (86) = NJW 67, 620 ff.

5) BVerwG 2, 174; 7, 299; 16, 304; 17, 321.

Nach diesen Grundsätzen sind also auch die gesetzlichen Vorschriften, die das Verhältnis zwischen Grundeigentum und Bergwerkseigentum regeln, zu beurteilen.

2. Verstößt die Bergschadensregelung gegen die Institutsgarantie?

Art. 14 Abs. 1 GG wirkt in zwei Dimensionen. Er schützt einmal das Privateigentum als Rechtseinrichtung (Einrichtungs- oder Institutsgarantie), zum anderen wird das individuelle Eigentum einer jeden Person an jedem ihr gehörenden Gegenstand (Rechtstellungs- oder Individualgarantie) gewährleistet [1].
Die Einrichtungsgarantie bedeutet die grundsätzliche Anerkennung des Sacheigentums und der Existenz frei verfügbarer Vermögensrechte.
Durch die dem Bergwerkseigentümer eingeräumte Befugnis, das Grundeigentum zu beeinträchtigen, wird die Einrichtung des Eigentums nicht abgeschafft. Eine Verletzung der Einrichtungsgarantie ist also nicht gegeben.
Fraglich ist nur, ob die Individualgarantie des Eigentums dadurch verletzt wird, daß der Gesetzgeber in der Bergschadensregelung einem Privaten die Befugnis einräumt, einen anderen Privaten in erheblichem Maß zu schädigen.

Es wurde schon betont, daß das Verhältnis zwischen Bergbau und Grundeigentum nachbarrechtlichen Charakter hat [2]. Das private Nachbarrecht dient dazu, eine sinnvolle Raumnutzung möglich zu machen [3].

---

1) vgl. BVerfG 20, 355; 24, 389; Kimminich in BK Art. 14 Rdn. 23; Maunz-Dürig Art. 14 GG Rdn. 3 f; Schmitt, C. in Verfassungsrechtl. Aufs. 166.

2) S. 58 f.

3) S. 63 f.

Diese ist nur dann gewährleistet, wenn auch gewisse Beeinträchtigungen benachbarter Rechtsträger gestattet sind. Ein totales Verbot auch der geringsten Beeinträchtigung des Nachbarn, etwa durch Lärm und Erschütterungen beim Hausbau, durch Rauch oder Gerüche würde jede sinnvolle Grundstücksnutzung unmöglich machen. Grundsätzlich bestehen deshalb gegen die Verfassungsmäßigkeit von Regeln, die nachbarrechtliche Beeinträchtigungen zulassen, auch im Lichte des Verfassungsrechtes keine Bedenken, denn sie sind schon durch die Sozialbindung des Eigentums legitimiert.

Die durch das Berggesetz eingeräumten Einwirkungsbefugnisse weisen allerdings Besonderheiten auf. Einmal besteht eine einseitige Bevorzugung des Bergbaus, denn dieser darf das Grundeigentum schädigen, ohne daß diesem ähnliche Befugnisse zustehen. Zum anderen ist das Einwirkungsrecht besonders stark ausgedehnt. Der Bergbautreibende darf z.B. selbst dann weiter emittieren, wenn die Emission die totale Vernichtung eines Hausgrundstückes nach sich zieht.
Unterstellt man einmal, daß der Eingriff des Bergbautreibenden auf unmittelbar hoheitlicher, im konkreten öffentlichen Interesse liegender Tätigkeit des Staates beruhte, so wäre die Beeinträchtigung des Grundeigentums sicherlich eine Enteignung.
Das zeigt sich besonders deutlich bei Anwendung der Schweretheorie des Bundesverwaltungsgerichtes, denn Bergschäden sind in der Regel ein besonders schweres Opfer für den Betroffenen. Aber auch bei Anwendung der Sonderopfertheorie des Bundesgerichtshofes müßte man zu einer Enteignung kommen, denn dem bergbaugeschädigten Grundeigentümer wird ein besonderes Opfer auferlegt,

das andere Grundeigentümer nicht trifft [1].
Diese Auffassung hat in jüngster Zeit eine Bestätigung durch ein Urteil des BGH gefunden [2], das als Maßstab für eine öffentlich rechtliche Entschädigungspflicht den privatrechtlichen Anspruch aus § 906 BGB nimmt. Übersteigt ein unmittelbarer Eingriff des Staates die in § 906 BGB gezogenen Nutzungsgrenzen oder hält er sich zwar noch im Rahmen des § 906, wäre aber wegen der Intensität der Beeinträchtigung ein Ausgleichsanspruch gemäß § 906 Abs. 2 BGB gegeben, soll grundsätzlich ein öffentlich rechtlicher Entschädigungsanspruch bestehen [3].
Da hier die bergbauliche Schädigungsbefugnis über den Rahmen des § 906 BGB hinausgeht, zumindest aber ein Ausgleichsanspruch nach § 906 Abs. 2 S. 2 BGB gegeben wäre, bestünde bei Unterstellung eines hoheitlichen Eingriffs sicherlich ein öffentlich rechtlicher Entschädigungsanspruch.

3. Verstößt die Bergschadensregelung gegen die Institutsgarantie des Eigentums?

Das legt die Frage nahe, ob es dem Gesetzgeber unter Umgehung des Enteignungsverfahrens gestattet ist, einer Gruppe von Privaten, den Bergbautreibenden, das Recht

---

1) vgl. zu den verschiedenen Theorien S. 118 f.

2) vgl. BGH NJW 1971, 94 = MDR 1971, 118 = VRS 40, 84; vgl. auch BGHZ 48, 98.

3) Der BGH unterscheidet allerdings zwischen den Eingriffen, die außerhalb der Nutzungsgrenzen des § 906 BGB und denen, die noch innerhalb des § 906 BGB liegen. Im 1. Fall soll Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff, im 2. Fall ein Entschädigungsanspruch aus § 906 Abs. 2 S. 2 BGB gegeben sein.

einzuräumen, eine andere Gruppe Privater, die Grundeigentümer, in enteignungsähnlicher Weise zu schädigen.

Ist eine solche Konstruktion nicht die gesetzliche Einräumung einer Befugnis zur "Privatenteignung"? Sicherlich wird man nicht, wie Martin Wolff [1] sagen können, daß der Gesetzgeber den Eigentumsinhalt frei regeln kann. Er darf nicht dadurch die Schutzfunktion des Art. 14 Abs. 3 umgehen, daß er willkürlich statt zu enteignen, private generelle Eingriffsbefugnisse schafft [2].
Ebenfalls ist es nicht erlaubt, die Eigentumsgarantie zu ändern, indem man nach Belieben Eigentumsentziehungen bzw. weitgehende Eigentumsbeschränkungen auferlegt und den Belasteten auf eine Entschädigung verweist. Im Gegensatz zur Weimarer Reichsverfassung hat die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG nicht nur die Aufgabe, die entschädigungslose Wegnahme von Eigentum zu verhindern, sondern den Bestand des Eigentums in der Hand des Eigentümers zu sichern.
Das Grundrecht des Art. 14 Abs. 1 GG ist, wie das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich klargestellt hat [3], kein Anspruch auf angemessene Entschädigung, sondern grundsätzlich Freiheitsraum für eigenverantwortliche Betätigung.
Berücksichtigt man diese Erwägungen, wird deutlich, daß Rechtfertigungsgrund für derart weitgehende Eigentumsbeschränkungen nicht irgendwelche privaten Interessen

---

1) Wolff, Reichsverfassung und Eigentum, S. 20 ff.

2) vgl. Fechner-Schneider 85 u. Schneider, Verw.Arch. 1967, 328; jetzt auch H. Schulte, Eigentum und öffentliches Interesse, 118 f.

3) BVerfG in DVBl 1969, 190 ff (195).

sein können, sondern nur das Wohl der Allgemeinheit. Wenn schon direkte staatliche Eingriffe nur dann zulässig sind, wenn sie dem Wohl der Allgemeinheit dienen, muß dieses erst recht für Einwirkungen gelten, die in erster Linie Privaten zugute kommen.
Gesetzliche Regelungen, die Privaten Eingriffsbefugnisse einräumen, sind also nur durch öffentliche Interessen legitimiert.
Der Begriff "Wohl der Allgemeinheit" ist allerdings im Zusammenhang mit generellen gesetzlichen Regelungen weit zu fassen. Es bedarf nicht konkreter enteignungsrechtlicher öffentlicher Interessen, damit solche Eingriffe einräumende Vorschriften verfassungsgemäß sind, sondern es genügen allgemein volkswirtschaftliche Interessen zur Rechtfertigung der Eingriffe.
Das ergibt sich auch aus folgendem: Industrie, Bergbau und auch andere Wirtschaftszweige können oft nur dann sinnvoll arbeiten, wenn sie berechtigt sind, auch wesentliche Eingriffe in fremdes Grundeigentum vorzunehmen. Zwar dienten Regelungen, die allein die Prosperität von Wirtschaftsunternehmen im Auge hätten und anderen dafür wesentliche Eigentumsbeschränkungen auferlegen würden, sicherlich nicht dem Interesse der Allgemeinheit.
Es ist jedoch zu bedenken, daß das Wohlergehen gewisser Wirtschaftszweige, vornehmlich der Grundindustrie, auch für die Allgemeinheit von großer Bedeutung ist. Da eine wirklich optimale Güternutzung aber nur dann erreicht werden kann, wenn auch wesentliche Eingriffe in fremdes Eigentum gestattet sind, liegen solche Einwirkungen sicherlich auch im öffentlichen Interesse und rechtfertigen aus diesem Grund auch überwiegend privatnützige Eingriffe durch gesetzliche Regelungen.

Diese Auffassung wird bestätigt durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichtes zur Mehrheitsumwandlung [1]. In dieser Entscheidung wurde klargestellt, daß der Gesetzgeber es aus "gewichtigen Gründen des gemeinen Wohls" und aus Interessen der Allgemeinheit für angebracht halten konnte, den Schutz des Eigentums der Minderheitsaktionäre hinter den Interessen der Allgemeinheit an einer freien Entfaltung der unternehmerischen Initiative im Konzern zurücktreten zu lassen, ohne daß darin eine Verletzung der Institutsgarantie des Eigentums liegen muß [2].
Bei Berücksichtigung dieses Ausgangspunktes ist klar, daß die gesetzliche Bergschadensregelung, soweit sie die Befugnis des Bergbautreibenden betrifft, Bergschäden verursachen zu dürfen, nicht den Wesensgehalt des Eigentums antastet.
Der BGH hat in dem Urteil zur subsidiären Staatshaftung zu Recht festgestellt, daß dem Bergbau eine große allgemein volkswirtschaftliche Bedeutung beizumessen sei und daß das Wohl der Allgemeinheit es geradezu gebiete, der im Allgemeininteresse liegenden Gewinnung und Verwertung der Bodenschätze und insbesondere auch der Steinkohle bis zu einem gewissen Grad den Vorrang vor den Interessen der von dem Bergbau betroffenen Grundeigentümer einzuräumen [3].

---

1) BVerfG 14, 263 ff (248).

2) BVerfG 14, 263 ff (284); Ob in dem vom BVerfG entschiedenen Fall die Grenzen der Regelungsbefugnis nicht doch überschritten sind (so H. Schulte, Eigentum und öffentliches Interesse 122), kann dahingestellt bleiben, da es hier ausschließlich auf die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Bergschadensregelung ankommt.

3) vgl. BGH in ZfB 111, 446 ff (450).

Die Substanz des Eigentums wird auch nicht dadurch berührt, daß der Gesetzgeber zum Zweck einer sinnvollen Nutzung der Bodenschätze den Bergbautreibenden die Befugnis einräumt, alle für den Abbau zweckmäßigen Maßnahmen zu treffen, auch wenn dabei andere Rechtsträger Beeinträchtigungen hinnehmen müssen [1].

Zu fragen ist jedoch noch, ob der Gesetzgeber insoweit rechtsmißbräuchlich gehandelt hat, als er die Befugnis des Bergbautreibenden privatrechtlich ausgestaltet hat. Mußte er nicht angesichts der erheblichen potentiellen Einwirkungen eine enteignungsrechtliche Ausgestaltung wählen?

Eine solche Auffassung würde bedeuten, daß eine private Bergbautätigkeit praktisch nicht mehr möglich wäre. Die Bergbehörde müßte nämlich in jedem Einzelfall prüfen, ob eine bergbauliche Maßnahme, die zu Bergschäden führen kann, im öffentlichen Interesse liegt. Eine solche Ausgestaltung würde zu einer Lähmung des Bergbaus führen, die ökonomisch unhaltbar wäre. Darüber hinaus wäre eine derartige Kontrolltätigkeit für die Bergbehörde unzumutbar.

Es gibt auch keinen Verfassungssatz, der es geböte, Kollisionen zwischen Eigentumsrechten enteignungsrechtlich zu lösen.

Art. 14 Abs. 1 GG gebietet dem Gesetzgeber nur, das "traditionelle,typische und übliche Maß der Eingriffe in die Freiheit zu garantieren" [2].

Das Bergwerkseigentum ist alter Bestandteil deutschen Bodenrechtes. Schon seit jeher durfte der Bergwerkseigentümer auf Grund genereller Vorschriften abbauend und schädigend auf das Grundeigentum einwirken. Auch daraus ergibt sich, daß die generelle Einwirkungsbefugnis nicht

---

1) vgl. BGHZ 23, 313 ff.

2) Schmitt a.a.O. 166.

dem institutionellen Sinn des Art. 14 Abs. 1 GG widerspricht.

3. Die Verfassungsmäßigkeit des § 148

Von besonderer Bedeutung ist die Frage, ob die Entschädigungsregelung des § 148 als verfassungsgemäß angesehen werden kann.
Einigkeit besteht darüber, daß es sowohl der Institutsgarantie als auch dem Gleichheitsgrundsatz wiedersprechen würde, wenn das Gesetz keine oder eine nicht ausreichende Entschädigungsregelung treffen würde.
Im übrigen gebietet auch der rechtspolitische Zweck der Bergschadensregelung, eine optimale Güternutzung zu erreichen, die Verpflichtung zum Ersatz der Bergbauschäden. Dabei ist nicht nur angemessener Ausgleich zu zahlen, sondern Ersatz aller Schäden [1]. Das ergibt sich auch daraus, daß hier nicht hoheitliche, sondern private Eingriffe hingenommen werden müssen.
Die Richtigkeit dieser Auffassung wird auch durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichtes im "Feldmühlefall" bestätigt, in dem es hieß:

> "Wenn Art. 14 Abs. 3 GG für die Enteignung durch den Hinweis auf die Abwägung zwischen den Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten eine geringere als die volle Entschädigung zuläßt, fehlt doch jeder Grund für eine solche Abwägung im Verhältnis zwischen Gleichstehenden, zumal, wenn der den Entschädigungsanspruch begründende Sachverhalt im eigenen Interesse des Großaktionärs liegt und von ihm herbeigeführt wird".

Heftig umstritten ist jedoch die Frage, ob der Gesetzgeber verpflichtet ist, die bestehende Kollisionsregelung so zu gestalten, daß sie ihre Funktion in jeder denkbaren Situation erfüllen kann und weiter, ob eine Verletzung dieser

---

1) vgl. S. 63 ff

Verpflichtung eine Schadenersatzpflicht nach sich zieht. Eine solche Konsequenz wird vom OLG Hamm in den Entscheidungen zur Frage einer subsidiären Staatshaftung offenbar in Anlehnung an ein Gutachten Westermanns und Schultes abgelehnt. Zwar sei die gesetzliche Regelung unvollkommen, weil der geschädigte Grundeigentümer ausnahmsweise ohne Entschädigung bleibe. Jedoch mache die Verfassung dem Gesetzgeber eine vollkommene Regelung nicht zur Pflicht. Die Konstruktion eines Ersatzanspruches aber würde die Aufgabe des Richters selbst dann überschreiten, wenn die gesetzliche Regelung nicht restlos befriedigen könne [1]. Gegenteiliger Auffassung ist der BGH in der bereits abgehandelten Entscheidung zur Frage einer subsidiären Staatshaftung für Bergschäden [2].

Bei der Auseinandersetzung mit der Auffassung des BGH sind folgende Fragen zu prüfen:

Ist die Entschädigungsregelung des § 148 unvollkommen?

Führt möglicherweise die Unvollkommenheit der Norm zur Verfassungswidrigkeit und damit zur Nichtigkeit bzw. Teilnichtigkeit des Gesetzes?

Führt die verfassungswidrige Regelung zu Schadenersatzansprüchen gegen den Staat?

4. Ist die Entschädigungsregelung des § 148 unvollkommen?

Nicht zweifelhaft ist, daß die Grundeigentümer auf Grund des § 148 ihre Entschädigungsansprüche wegen Schäden am

---

1) vgl. S. 81; jetzt auch H. Schulte, Eigentum und öffentliches Interesse 283 f; Bähr, Art. 206 Anm. 9.

2) BGH ZfB 11, 446 ff; P.J. Heinemann deutete eine ähnliche Auffassung bereits in NJW 1967, 1306 f an; vgl. S. 79.

Grundeigentum dann nicht durchsetzen können, wenn der Bergbautreibende vermögenslos wird.
Fraglich ist nur, ob der Gesetzgeber den Entschädigungsanspruch so perfektionieren muß, daß in jedem Fall ein Ausgleich zustande kommt.
Der BGH weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß die Rechtslage hier in etwa mit den Fällen vergleichbar sei, in denen eine Enteignung zugunsten Privater erfolge und noch erfolgen könne (z. B. §§ 26 Abs. 4 RLG, 34 BLG, 117, 165 BBauG, § 45 fr. BaulandBeschG) [1].
Diese Fälle sind jedoch nicht mit der hier vorliegenden privatrechtlich ausgestalteten Bergschadensregelung zu vergleichen. Es liegt nun einmal keine Enteignung vor, sondern eine generelle Regelung des Gesetzgebers.
In den vom BGH genannten Fällen wird auf Grund eines Verwaltungsaktes oder aber eines Einzelfallgesetzes ein Grundstück zugunsten eines Privaten entzogen. Dabei wird geprüft bzw. muß geprüft werden, ob dieser Eingriff im Einzelfall dem Wohl der Allgemeinheit dient. Selbstverständlich ist eine solche enteignungsrechtliche Gestaltung an die Junktimsklausel des Art. 14 Abs. 3 GG gebunden.
Hier liegt aber, wie mehrfach betont, eine privatrechtliche Kollisionsregelung vor und keine Enteignung. Bei einer solchen Abgrenzung ist der Gesetzgeber nicht an Art. 14 Abs. 3 GG gebunden, sondern ist in seiner Regelungsbefugnis frei, soweit er davon in verfassungsgemäßer Weise Gebrauch macht [2].

---

1) BGH ZfB 111, 446 ff (453).

2) vgl. BVerfG 14, 263 ff (278); BVerfG in DVBl 1969, 190 ff (192); BVerfG 18, 121 ff (132); 21,73 ff (86); vgl. o. S. 125 ff.

Zum Vergleich können hier deshalb nur Fälle herangezogen werden, in denen der Gesetzgeber private Einwirkungsrechte geschaffen hat. So sind vergleichbar z. B. Eingriffsrechte aus dem Bereich der sogenannten privatrechtlichen Aufopferung und der Gefährdungshaftung, z. B. die §§ 912 ff, 917 BGB, 906 Abs. 2 S. 2 BGB, 26 GewO, 11 LuftVG, 7 Abs. 5 AtomG, 7 StVG, 833 BGB [1].

Eine Betrachtung dieser Vorschriften zeigt, daß die Entschädigungsansprüche des Grundeigentümers teilweise fast vollkommen gesichert sind, teilweise jedoch den Geschädigten ein Risiko aufgebürdet wurde.

Bei den privaten gesetzlichen Einwirkungsrechten im Nachbarrecht ist die Durchsetzung der Entschädigungsansprüche teilweise gut abgesichert. So ist die Rente für den Überbau des § 912 und das Notwegrecht des § 917 BGB gemäß §§ 913, 917 Abs. 2 BGB im voraus zu entrichten und geht, obwohl die Rechte nicht ins Grundbuch eingetragen werden, gemäß § 914 BGB allen übrigen Rechten an dem belasteten Grundstück vor. Hier ist also eine Regelung getroffen, die sicherstellt, daß der Duldungspflichtige tatsächlich eine Entschädigung bekommt.

Verhältnismäßig sicher kann der Geschädigte seine Rechte auch bei Einwirkungen von Flughäfen und Atomanlagen durchsetzen.

Die Anlage von Flughäfen bedarf einer behördlichen Genehmigung, § 6 LuftVG. Allerdings sind in § 6 Nachteile, Gefahren oder Belästigungen privater Rechtsträger nicht ausdrücklich als Grund für die Versagung der Genehmigung

---

1) ebenso z. T. Hostelmann 84.

aufgeführt. Die Genehmigung ist zu versagen, wenn die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet ist. Darunter fallen zwar auch gesundheitliche Schäden, die infolge der Lärmeinwirkungen auftreten. Kommt es jedoch nach Erteilung der Genehmigung zu nicht ortsüblichen Einwirkungen, so greift gemäß § 11 LuftVG nur die Entschädigungsregelung des § 26 GewO ein. Die Durchsetzung des Entschädigungsanspruches des Betroffenen ist durch § 43 LuftVG gesichert, in dem bestimmt ist, daß der Halter des Luftfahrzeuges verpflichtet ist, entweder eine Haftpflichtversicherung abzuschließen oder aber durch Hinterlegung von Geld und Wertpapieren Sicherheit zu leisten.
Eine ähnliche Regelung ist im Atomrecht getroffen, wo angesichts der Gefährlichkeit der geregelten Materie an die Erteilung der Genehmigung besonders hohe Anforderungen gestellt werden, wobei dort schon vor Erteilung der Genehmigung Art, Umfang und Höhe der Deckungsvorsorge festzusetzen ist (§ 13 AtomG). Einen nicht vollkommenen Schadensausgleich gewährt dagegen § 904 BGB. Danach muß der Eigentümer Einwirkungen auf sein Grundstück dulden, wenn seine Sache zur Abwendung einer Gefahr benutzt oder beeinträchtigt wird. Der ihm dafür gewährte Entschädigungsanspruch ist nur durchsetzbar, falls der Schädiger Vermögen hat. Bei dieser Ausgestaltung ist allerdings zu bedenken, daß die Schädigungsmöglichkeit potentiell jedem gegeben ist, der sich in einer Gefahrenlage befindet, so daß aus diesem Grund eine Sicherstellung des Geschädigten nicht realisierbar und nicht zumutbar ist.
Eine andere Sachlage liegt bei den im folgenden zu nennenden Fällen vor:
Der Staat läßt zu, daß man Tiere hält. Wird durch ein Tier ein Mensch getötet oder verletzt, besteht lediglich ein

Schadenersatzanspruch gegen den Tierhalter, der nicht zu realisieren ist, wenn der Eigentümer des Tieres vermögenslos ist. Eine Versicherungspflicht besteht in diesem Fall nicht.
Ebenfalls hat der Staat den Kraftfahrzeugverkehr zugelassen, durch den täglich Millionenschäden verursacht werden. Betrachtet man die historische Entwicklung, so zeigt sich, daß die gesetzlichen Regelungen, die eine Durchsetzung des Schadenersatzanspruches bei Schädigungen durch Kraftfahrzeughalter und -fahrer zum Gegenstand haben, erst nach und nach weiter ausgestaltet wurden. Eine Pflichtversicherung gibt es erst seit 1939 [1]. Vorher waren also die sicherlich privilegierten Kraftfahrer in der Lage, alle übrigen Verkehrsteilnehmer zu schädigen, ohne daß sichergestellt war, daß diese ihre Ersatzansprüche auch durchsetzen konnten.
Erst seit 1965 [2] ist geregelt, daß Verkehrsteilnehmer ihre Ansprüche auch gegen Unfallflüchtige bzw. gegen Schädiger, die nicht versichert sind, durchsetzen können. Aber auch dieses Gesetz weist Mängel auf. Der nach § 12 PflVG zu bildende Entschädigungsfond zahlt bei Fahrerflucht für Sachschäden überhaupt nicht. Auch Schmerzensgeld wird nur dann gewährt, wenn besonders schwere Verletzungen vorliegen und nur bei grober Unbilligkeit. Für Schädigungen durch nicht Versicherte werden auch Sachschäden ersetzt, jedoch nur, wenn sie 1.000,- DM übersteigen.
Es ist zwar richtig, daß diese Schädigungen aus Gefährdungshaftung von der Rechtsprechung nicht gewollt sind

---

1) vgl. Gesetz über die Einführung der Pflichtversicherung für KFZ-Halter vom 7.11.1939 (RGBl I, 22, 32).

2) Neufassung des Ges. über die Einf. d. Pflichtvers. f. Kfz-Halter v. 5.4.1965 (BGBl I 213).

und den Einzelnen sozusagen "schicksalhaft" treffen [1]. Diese Tatsache ist zwar für die dogmatische Eingliederung eines Haftungstatbestandes von Bedeutung. Die tatsächlichen Schäden, die durch den zugelassenen Straßenverkehr verursacht werden, sind insgesamt gesehen, man denke auch an Lärmbelästigungen, Luftverschmutzung etc. noch gravierender als die durch Bergbau hervorgerufenen Schädigungen. Ebenso ist es aus der Sicht des Geschädigten unerheblich, ob die ihn treffenden Schädigungen mehr "schicksalhaft" oder typisch sind. Auch bei § 26 GewO ist die Realisierung der Schadenersatzansprüche der geschädigten Nachbarn nicht restlos gesichert. Zwar ergibt sich aus den §§ 16 ff GewO, daß in dem der Betriebszulassung vorgeschalteten Genehmigungsverfahren auch die Individualinteressen Dritter, z. B. der Schutz der Nachbarn, zu berücksichtigen sind [2]. Ist der Betrieb aber zugelassen, so sind Emissionen jedenfalls dann zulässig, wenn die benachteiligenden Einwirkungen nicht behebbar sind. Auch in diesem Fall ist der zur Duldung Verpflichtete nicht restlos abgesichert [3]. Dagegen läßt sich nicht generell, wie der BGH meint, einwenden, daß die benachteiligenden Einwirkungen nur bei im Betrieb befindlichen Anlagen entstehen und deshalb eine größere Sicherheit des Geschädigten für die Durchsetzung seiner Ersatzansprüche bestehe. Das mag in der Regel so sein. Es sind jedoch auch Fälle denkbar - z. B. bei Emissionen chemischer Betriebe auf

---

1) so BGH ZfB 111, 446 ff (452).

2) vgl. Landmann-Röhmer-Eyermann-Fröhler § 26 Anm. 3; vgl. auch § 16.

3) vgl. ähnlich Bostelmann 67, 84, 87.

landwirtschaftliche oder forstwirtschaftlich genutzte Grundstücke, wo Vergiftungserscheinungen bzw. Wachstumsschädigungen und ähnliches sich erst nach Jahren zeigen. Sollte dann einmal eine ebenso wie beim Bergbau nicht vorhersehbare Krise bei einem solchen Industriezweig eintreten, so könnte der Geschädigte seine Ansprüche aus § 26 GewO ebenfalls nicht durchsetzen.

Zu nennen sind hier auch die Regelungen des Wasserhaushaltsgesetzes.

Nach § 22 Abs. 1 WHG sowie nach § 10 Abs. 2 in Verbindung mit § 11 und § 22 Abs. 3 WHG besteht unter bestimmten Voraussetzungen eine Schadenersatzverpflichtung desjenigen, der in Gewässer schädliche Stoffe einbringt. Wird durch solche Stoffe, man denke an Öl und Abwässer der chemischen Industrie, das Wasser verseucht, ist die Realisierung der Ersatzansprüche nicht gesichert, da keine Pflichtversicherung besteht.

In diesem Zusammenhang ist auch zu erwähnen, daß nach der Rechtsprechung [1] nicht einmal dann Entschädigungsansprüche der Geschädigten bestehen, wenn eine Wasserleitung platzt und dem Wasserwerk kein Verschulden nachgewiesen werden kann. Hervorzuheben ist dabei, daß die Geschädigten in einem solchen Fall verpflichtet sind, das Legen der Leitung auf dem Grundstück zu dulden.

Auch nach § 906 Abs. 2 S. 2 BGB sind wesentliche Emissionen gestattet. Zwar kann der Geschädigte sich an den Grundeigentümer halten. Eine vollkommene Schadenabsicherung besteht nicht.

Nach dem Umwandlungsgesetz verlieren die Minderheitsaktio-

---

1) Urt. d. OLG Oldenburg NJW 1958, 1096 ff
BGH NJW 1971, 667 = MDR 71, 464 = JuS 71, 375 Nr. 2.

näre nicht nur die Beteiligung an dem Unternehmen mit Aussicht auf Dividende und Vermögenszuwachs, sondern auch ihre Anteile an der Vermögenssubstanz. Dafür gibt § 12 UmwG eine angemessene Abfindung. Die Beweislast für die Höhe des Anspruchs trägt der Ersatzberechtigte. In dieser Gestaltung sieht das Bundesverfassungsgericht noch nicht eine Verletzung des Art. 14 Abs. 1 GG [1].

Die genannten Beispiele zeigen deutlich, daß die Entschädigungsansprüche unterschiedlich ausgestaltet wurden. Teilweise sind Ersatzansprüche der Geschädigten hinreichend gesichert, in anderen Fällen besteht aber auch für die Geschädigten ein erhebliches Risiko, ihre Forderungen durchzusetzen.

In den Fällen, in denen die Ersatzansprüche nicht vollkommen gesichert sind, ist noch nie behauptet worden, daß diese Ausgestaltung eine Verletzung der Eigentumsgarantie oder des Gleichheitsgrundsatzes darstelle. Damit ist allerdings noch nicht gesagt, daß in dem einen oder anderen Fall nicht möglicherweise doch ein verfassungswidriges Gesetz vorliegt.

Für die Entscheidung, ob eine derartige Entschädigung verfassungsmäßig ist, erscheint folgende Überlegung von Bedeutung:

Man kann nicht verlangen, daß Gesetze durch den Staat vollkommen gestaltet werden, denn das würde bedeuten, daß man vom Gesetzgeber die Übernahme jedes Risikos und damit absolute Perfektion fordert. Sicher müßte aber ein Entschädigungsanspruch so gestaltet sein, daß tatsächlich in den meisten Fällen sichergestellt ist, daß das Eigentumsrecht grundsätzlich erhalten bleibt.

---

1) vgl. BVerfG 14, 282 ff (286)

Wenn aber eine Entschädigungsregelung so lückenhaft ist, daß es zu dauernden, unverantwortlichen Härten kommt, so läge eine Aushöhlung des Eigentumsbegriffes vor, die mit dem institutionellen Sinn des Art. 14 nicht vereinbar wäre [1].

Zu bedenken ist dabei, daß ein Gesetz, das zunächst verfassungsmäßig ist, im Laufe der Zeit durch äußere Umstände verfassungswidrig werden kann.

Bei Berücksichtigung dieser Grundsätze kann man davon ausgehen, daß die Bergschadensregelung bis vor kurzer Zeit sicherlich nicht verfassungswidrig war. Der BGH folgert aus der mangelhaften gesetzlichen Sicherstellung des Grundeigentums, daß diese Regelung jetzt verfassungswidrig ist.

Vorab ist zu bemerken, daß die vom BGH vorgeschlagenen Möglichkeiten der Sicherstellung des Grundeigentums - staatliche Aufsicht auch auf die Wirtschaftsführung der Bergbaubetriebe und persönliche Sicherheitsleistung durch den Bergbautreibenden [2] - unpraktikabel wäre. In der Praxis würde eine Wirtschaftsaufsicht bedeuten, daß der Bergwerkseigentümer praktisch bei jedem Abbauvorhaben die Genehmigung der Bergbehörde einholen müßte. Ein solches Verfahren trüge planwirtschaftlichen Charakter und würde einen ökonomisch sinnvollen Bergbau verhindern.

Auch der Vorschlag, die Befugnis zur Ausübung des Bergbaus von einer völligen Sicherstellung des Grundeigentümers abhängig zu machen, ist unpraktikabel, denn er würde den Bergbau durch Entziehung der Liquidität wirtschaftlich gefährden.

---

1) vgl. von Mangoldt-Klein Art. 14, Anm. II 6 c.

2) vgl. BGH ZfB 111, 446 ff (451); ähnlich auch Turner NJW 1968, 85.

Solche Möglichkeiten sind selbst in den vom BGH zitierten Gesetzen in nur begrenztem Maß vorgesehen. Nach Art. 158 Abs. 2 des Berggesetzes von Sachsen-Meiningen vom 17. April 1868 mußte eine Kaution nur auf Verlangen des Bergamtes gestellt werden. Gebrauch gemacht wurde von dieser Möglichkeit praktisch nie. Nach § 211 des Berggesetzes von Sachsen-Weimar-Eisenach vom 1. März 1905 konnte Kaution nur verlangt werden, wenn sich mit Sicherheit feststellen ließ, daß auf Grund des Bergbaus eine fernere Bebauung des Grundstücks ganz oder teilweise nicht mehr möglich war. Ähnliche Regelungen wurden auch in den vom BGH genannten Berggesetzen von Schwarzburg-Rudolfstadt und Schwarzburg-Sondershausen getroffen.
Diskutabel wäre allerdings die gesetzliche Verpflichtung des Bergwerksbesitzers zur Bildung einer Bergschadenskasse [1] oder die Einführung einer Pflichtversicherung für Bergwerksbetriebe gewesen.
Es geht jedoch bei der Prüfung der Verfassungswidrigkeit einer Entschädigungsregelung nicht darum, ob eine solche Regelung denkbar gewesen wäre, sondern es kommt allein darauf an, ob die vom Gesetzgeber geschaffene Entschädigungsnorm nicht ausreichend war.
Betrachtet man die historische Entwicklung, so wird deutlich, daß die im Allgemeinen Berggesetz getroffene Bergschadensregelung dem Grundeigentümer einen viel weitreichenderen Schutz gewährte als das zuvor der Fall war.
Das Eigentum war, wie bereits dargelegt [2], schon zu Zeiten des alten Regalienrechtes mit der Pflicht belastet, überall dort Bergschäden hinnehmen zu müssen, wo eben eine abbaufähige Lagerstätte bestand. Der vom Gesetz vorgesehene Ausgleich bestand lediglich in der Beteiligung in Form von Erb-, Mitbau- oder Freikuxen [3].

---

1) Zu dieser Problematik ausführlich Jakob, Diss. 73 ff, 117 ff.
2) S. 22 ff.
3) vgl. Willecke-Turner, 83; Zerenner, § 178, Bähr Art.206 Anm. 9.

Demgegenüber stellte die Regelung des allgemeinen Berggesetzes und der übrigen Landesberggesetze einen erheblichen Fortschritt dar. Der dort vorgesehene Ausgleich war auch bei Berücksichtigung der Tatsache, daß Bergbau noch nicht in großer Teufe wie heute betrieben wurde und noch nicht eine so dichte Besiedlung im Bereich der Bergbaugebiete bestand, durchaus angemessen.

Der Gesetzgeber konnte und mußte auch zur Zeit des Erlasses des Preußischen Allgemeinen Berggesetzes nicht, wie der BGH und auch Heinemann meinen [1], vorhersehen, daß die im ABG getroffene Ausgleichsregelung einmal nicht mehr ausreichend sein würde.

Die Senkungen aus abgeschlossenem Bergbau verteilen sich in der Regel wie folgt:

1. Jahr - 75 % der Gesamtsenkung
2. Jahr - 15 % " "
3. Jahr - 5 % " "
4. Jahr - 3 % " "
5. Jahr - 2 % " "

Die Haupteinwirkungen des Bergbaus sind also in den meisten Fällen nach 5 Jahren abgeklungen. Die Gefahr, daß Schäden noch mehr als hundert Jahre nach dem Abbau auftreten, ist demnach gering, wenngleich immer mit solchen Schäden gerechnet werden muß [2].

Auch die Gefahr der Vermögenslosigkeit des Bergwerkseigentümers war, zumindest in der Zeit bis 1958, gering. Der Bergbau, besonders der Steinkohlenbergbau nahm in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts [3] eine "rasante" Entwicklung. Dieser Aufschwung wurde zwar durch den Zusammen-

---

1) vgl. BGH ZfB 111, 446 ff (450 f); P. Heinemann NJW 1967, 1307.

2) vgl. S. 19.

3) Boldt, Das Recht des Bergmanns, 7 f.

bruch im Jahre 1945 aufgehalten. Die Förderung und auch der Absatz nahmen dann aber wieder stark zu und erreichten 1958 mit 132,5 Mill. t fast den Vorkriegsstand von 139 Mill. t [1]. Erst danach wurde der wirtschaftliche Aufschwung in der Steinkohle durch das Aufkommen anderer Energieträger stark gebremst. Es war also bei der wirtschaftlichen Entwicklung der Energieträger bis vor einigen Jahren noch unwahrscheinlich, daß die Bergwerkseigentümer, die von der Entwicklung profitierten, kein Vermögen hatten. Wenn man außerdem noch berücksichtigt, daß die Haupteinwirkungszeit nach fünf Jahren abklingt, war in den letzten Jahren die Gefahr des Verlustes eines Bergschadenersatzanspruches nicht größer als in den vorher aufgezeigten zahlreichen Beispielen. Damit bestand bis dahin keine Gefahr, daß der Anspruch aus § 148 die Qualität eines angemessenen Ausgleichs nicht hatte.

Es ist aber nicht zu verkennen, daß sich diese Situation angesichts der Krise des Kohlenbergbaus verändert hat. Es besteht jetzt die Möglichkeit, daß infolge der Zechenstillegungen undder Illiquidität vieler alter, oft nur noch auf dem Papier bestehender Zechen, die nicht in die Ruhrkohle AG übernommen wurden, kein ausreichendes Aequivalent mehr zwischen Einwirkung und Ersatzanspruch besteht, zumal gerade durch die stillgelegten Zechen die Bergschädengefahr vergrößert wird und auch die immer dichter werdende Besiedlung im Bereich der Bergbaugebiete die Möglichkeit des Eintritts von Bergschäden erhöht.

Man muß deshalb wohl annehmen, daß die Bergschadenersatzregelung unter diesen besonderen Umständen nicht mehr ge-

---

1) Boldt, Das Recht des Bergmannes S. 14.

nügend den Interessen des Grundeigentums Rechnung trägt und insofern jetzt aus dem Gesichtspunkt einer Verletzung der Institutsgarantie des Eigentums als verfassungswidrig angesehen werden kann.

5. Haftung des Staates für legislatives Unrecht

a) Die Frage der Staatshaftung wegen legislativen Unrechts in Literatur und Rechtsprechung. - Stellungnahme.

Die entscheidende Frage ist jedoch, ob sich aus der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes als Konsequenz eine Entschädigungsverpflichtung des Staates ergibt oder anders ausgedrückt, besteht eine Ersatzpflicht des Staates bei legislativem Unrecht?
Als legislatives Unrecht bezeichnet man das Unrecht, das unmittelbar durch einen rechtswidrigen Akt der Legislative und ohne den Erlaß von Vollzugsakten verursacht wird. Rechtswidrig ist ein Akt der Legislative dann, wenn er verfassungswidrig ist.
Die Frage, ob der Staat bei legislativem Unrecht ersatzpflichtig gemacht werden kann, wird unterschiedlich beurteilt.
In der Rechtsprechung hat zu diesem Problem das Reichsgericht Stellung genommen. Dieses hat einen Aufopferungsanspruch wegen legislativen Unrechts grundsätzlich abgelehnt [1].
Die für die Haftung bei legislativem Unrecht zitierte Entscheidung des BGH vom 19. Februar 1953 [2] bezüglich eines Aufopferungsanspruches bei Impfschäden ist nicht einschlä-

---

1) vgl. RGZ 72, 88; 79, 65; 144, 333; 166 305.
2) so v. Kimminich, JuS 1969, 354, v.BGHZ 9, 83 ff.

gig, da sie die Entschädigungspflicht an ein staatlich herbeigeführtes Sonderopfer knüpft [1].
Lediglich das Landgericht Freiburg [2] hat in einem Urteil vom 30.9.1951 eine Entschädigungspflicht des Staates bei Schädigungen durch den Gesetzgeber nach den Grundsätzen des Aufopferungsanspruches bejaht.
Aus der Entscheidung des BGH zur subsidiären Staatshaftung geht hervor, daß dieser jetzt offenbar in Fällen, in denen durch eine verfassungswidrige generelle Regelung jemand ein Opfer hinnehmen muß, das zwar weder als Enteignung noch als enteignungsgleicher Eingriff anzusehen ist, in seiner praktischen Auswirkung jedoch dem gleichkommt, den Staat unmittelbar für diese unvollkommene gesetzliche Regelung aus dem Rechtsgedanken des Art. 14 GG haftbar machen will.
Eine ähnliche Auffassung wurde in neuerer Zeit auch in der Literatur, vornehmlich von Forsthoff [3], Dagtoglou [4], Schack [5] und jetzt auch von Wolff [6] bejaht.
Als Anspruchsgrundlage werden die Institute der Amtshaftung und Aufopferung (enteignungsgleicher Eingriff)[7] her-

---

1) BGHZ 9, 83 ff, Weitere Entscheidungen, die fälschlicherweise für die Haftung bei legislativem Unrecht zitiert werden bei Schack MDR 1968, 186 A. 3.

2) zitiert bei Schack MDR 1953, 514 ff.

3) Forsthoff, § 18.

4) Dagtoglou, Ersatzpflicht des Staates bei legislativem Unrecht, S. 27 f; ohne Begründung Kimminich in JuS 1969, 355 f.

5) Schack, MDR 1953, 517; ders. MDR 1968, 187 f; ähnlich auch NJW 1963, 1336 ff; ders. in DÖV 1963, 286.

6) Wolff, VerwR I, § 64 II b.

7) vgl. z.B. Dagtoglou BK 2. Bearb. Art. 34 Rdn. 435, Rutner BB 68, 885.

angezogen. Teilweise wird die Ansicht vertreten, die Aufopferung sei gegenüber der Amtshaftung nur subsidiär [1]. So meint Forsthoff [2], die Vorschriften über die Staatshaftung seien zwar ursprünglich für Akte der Verwaltung und in engen Grenzen auch der Rechtsprechung geschaffen worden. Inzwischen aber habe sich die Struktur unserer Rechtsordnung und mit ihr das Rechtsschutzbedürfnis des Einzelnen wesentlich verändert. Die klassische Trennung zwischen Normen im Sinne abstrakter und genereller Regeln, die in dieser Eigenschaft die Rechtssphäre des Einzelnen nicht unmittelbar berühren und den in Freiheit und Eigentum des Einzelnen eingreifenden Vollzugsakten bestehe nicht mehr, was sich auch an Art. 14 Abs. 3 GG zeige, der auch eine Enteignung durch Gesetz zulasse. Das Entstehen eines Rechtsschutzbedürfnisses gegenüber legislativen Akten sei für einen Rechtsstaat die natürliche Folge. Wenn nämlich nach der Struktur der Rechtsordnung Abwehrmittel gegenüber legislativen Akten nicht zu Gebote stünden, entspreche es den rechtsstaatlichen Grundsätzen, daß der Zwang zur Duldung in einem Anspruch auf Schadloshaltung einen Ausgleich finde. Deshalb sei es nicht mehr sinnvoll, bei der Anwendung von Art. 34 GG in Verbindung mit § 839 BGB einen Unterschied zwischen Normsetzung und Exekutivakten zu machen. Nicht die Form, sondern nur der Inhalt der Vorschriften sei für die Anwendung der Staatshaftungsvorschriften von Bedeutung.

Eine genauere Auseinandersetzung mit den Kriterien des Amtshaftungsanspruchs findet sich bei Dagtoglou [3],

---

1) so Dagtoglou a.a.O. 54 ff; Hamann, Das Grundgesetz, Art. 14 Anm. B 1.

2) Forsthoff § 18.

3) Dagtoglou a.a.O. 39 f, ders. jetzt in BK 2. Bearb., Art. 34 Rdn. 1427 ff, 432.

der sich eingehend mit den Tatbestandsmerkmalen "Amtsträger", "Amtspflichten" und "dem Dritten gegenüber obliegende Amtspflichten" beschäftigt und auch auf die Verschuldensfrage eingeht. Allerdings legt auch Dagtoglou bei seiner Untersuchung nur Fälle von unmittelbar durch Gesetz verursachten Schäden zugrunde [1]. Das zeigt sich besonders deutlich, wenn er auch die Fälle des gesetzlichen enteignungsgleichen Eingriffs als "im Grunde" Beispiele für legislatives Unrecht bezeichnet [2]. Es handelt sich im übrigen bei den restlichen eine Haftung wegen legislativen Unrechts auslösenden Fällen um legislative Einzeleingriffe [3].

Nach seiner Auffassung sind Abgeordnete der Parlamente "Amtsträger" im Sinne des Art. 34 GG, da sie nach herrschender Meinung ein öffentliches Amt bekleiden und ebenso unter den Ausdruck "jemand" des Art. 34 GG fallen wie die Verwaltungs- und Gerichtsbeamten [4].

Die Frage, ob die Gesetzgebung eine "einem Dritten gegenüber" obliegende Amtspflicht ist, bejaht er allerdings nur in den Fällen, in denen das Gesetz die Regelung eines konkreten, individuell bestimmten Falles bezweckt, nicht jedoch, wenn das Parlament abstrakt - generell Recht setzt [5]. Nach seiner Auffassung sollen praktisch nur Maßnahmegesetze dieses Tatbestandsmerkmal erfüllen. Eine

---

1) vgl. S. 10 u. die auf S. 26, 27 gebildeten Fälle, ebenso BK z. Bearb. Art. 34 Rdn. 432.

2) a.a.O. 27.

3) Dagtoglou a.a.O. 31 ff, ders. BK Art. 34 Rdn. 435.

4) Dagtoglou a.a.O. 34 ff; bes. auch Anm. 83, in der bestätigende Auffassungen der Literatur genannt werden.

5) Dagtoglou a.a.O.

schuldhafte Verletzung der Amtspflichten soll grundsätzlich für die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes sprechen [1]. Ähnlicher Auffassung ist Schack [2], der unter Berufung auf einen Teil der Literatur nicht nur Maßnahmegesetze als Verletzung der Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht ansieht, sondern auch solche, die die Rechtsverhältnisse eines bestimmten engeren Personenkreises ordnen, da dort eine individuelle Beziehung zwischen der gesetzlichen Regelung und dem Betroffenen bestehen soll [3]. Vielfach wird als Haftungsgrundlage für eine Entschädigungspflicht des Staates bei legislativem Unrecht das Institut der Aufopferung sowie des enteignungsgleichen Eingriffs angesehen. Vor allem in Fällen, wo ein Nachweis des Verschuldens der Parlamentarier auf Schwierigkeiten stößt, wird diese Haftungsgrundlage herangezogen.

Gegen eine Haftung des Staates wegen legislativen Unrechts wird vielfach eingewandt, daß eine solche Haftung nicht aus Amtshaftungs- und Aufopferungs (Enteignungs-) Vorschriften herzuleiten sei [4]. Der Gesetzgeber entscheide frei. Haftung aus Aufopferung, Enteignung, enteignungsgleichem Eingriff könne es nur in den bereits anerkannten Fällen, nicht aber nur aus Gründen einer Art Lastenausgleich geben [5].

---

1) Dagtoglou a.a.O. 44 f.

2) Schack MDR 68, 188.

3) Selmer Diss. 100 ff; vgl. auch Schack MDR 68, 188, 189; kritisch zu dieser Entwicklung Krüger 93 ff; dagegen auch v. Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Art. 34 Anm. III 2 b u. neuerdings Bender, Staatshaftungsrecht 1971, 178 ff.

4) Spengler JZ 54, 693; Scheuner BB 1960, 1256; Palandt-Thomas § 839 Anm. 2 c.

5) Für den Bereich des Bergrechts, Schulte, Eigentum und öffentliches Interesse 277 ff.

Andere Autoren weisen ebenfalls darauf hin, daß das geltende Recht eine Staatshaftung für legislatives Unrecht nicht kennt, halten aber eine Regelung der Haftung des Staates für den Gesetzgeber für wünschenswert [1].

Eine Haftung des Staates aus dem Gesichtspunkt der Amtspflichtsverletzung kann, wenn überhaupt, nur in eng begrenzten Fällen mit Hilfe des Instituts der Amtshaftung begründet werden.

Man wird zwar sagen können, daß Parlamentarier, obwohl sie nicht in einem Dienstverhältnis stehen, bei weiter Auslegung des Art. 34 GG, 839 BGB als Amtsträger im Sinne dieser Vorschriften angesehen werden können.

Bedenklich ist jedoch, den Begriff "einem Dritten gegenüber bestehende Amtspflicht" sowie das subjektive Tatbestandsmerkmal "Verschulden" im Verhältnis Parlament - Bürger anzuwenden. Sicherlich bestehen in einem sozialen Rechtsstaat "Amtspflichten" des Gesetzgebers gegenüber dem Bürger. Diese bestehen jedoch in der Regel nur gegenüber dem Bürger als Allgemeinheit, nicht jedoch gegenüber dem Einzelnen als "Drittem" [2].

Eine Ausnahme mag dann vorliegen, wenn der Gesetzgeber einen ganz konkreten individuellen Fall regelt, also z. B. bei Erlaß eines Maßnahmegesetzes, nicht jedoch [3], wenn er abstrakte generelle Regelungen erläßt, also garnicht den einzelnen Bürger im Auge hat.

---

1) Arndt BB 1960, 995.

2) vgl. ebenso BGH BB 1971, 719, 720 = NJW 1971, 1172 m. Anm. Schwabe.

3) so auch Dagtoglou in seiner umfangreichen Untersuchung a.a.O. S. 39.

Im Falle eines Maßnahmegesetzes wären bei enteignender Wirkung jedoch unzweifelhaft die Voraussetzungen einer Entschädigung nach "Enteignungsgrundsätzen" gegeben, da insbesondere ein "unmittelbarer" Eingriff vorläge [1].
Noch bedenklicher ist es in fast allen Fällen, eine schuldhafte Verletzung der Amtspflicht zu unterstellen. § 839 BGB geht von einem Behördenaufbau mit individuell zurechenbarer Verantwortlichkeit aus. Dementsprechend wird dort für eine Begründung der Haftung ein persönliches Verschulden des Amtsträgers gegenüber einem Dritten vorausgesetzt.
Eine Haftung des einzelnen Abgeordneten gegenüber Dritten wäre weder durchsetzbar, - man müßte dann die Entscheidung des einzelnen Abgeordneten bei jeder Abstimmung festhalten - noch wäre sie sinnvoll, denn sie würde den Verantwortungsbereich der Parlamentarier unzumutbar ausdehnen. Ein kollektives Verschulden des Parlaments als Gesetzgeber anzunehmen und daraus Amtshaftungsansprüche gegenüber dem Staat herzuleiten, läßt sich weder angesichts des Wortlauts und der historischen Entwicklung dieser Vorschriften vertreten noch aus dem Sinn und Zweck der Normen herleiten.
Aber selbst wenn man diese Vorschrift in Haftungsansprüche gegenüber dem Staat bei legislativem Unrecht "umfunktionieren" würde, so könnten die geschädigten Grundeigentümer wegen der mangelhaften Bergschadensregelung dennoch nicht den Staat in Anspruch nehmen, denn den Gesetzgeber des preußischen ABG trifft bei der Ausgestaltung des § 148 sicherlich kein Verschulden.

---

1) ähnlich Dagtoglou S. 27.

Bei der in den normalen Bereich der Staatshaftung fallenden Amtspflichtsverletzung ist Richtschnur für die Frage, ob ein Verschulden vorliegt, die Sorgfalt des pflichtgetreuen Durchschnittsbeamten [1].

Würde man hier entsprechend die Sorgfalt des "durchschnittlichen Parlaments" als Maßstab ansetzen, so müßte ein Verschulden des damaligen Gesetzgebers ausscheiden, denn die Regelung des § 148 war bei ihrem Erlaß sicherlich auch nach heutigen weitaus strengeren verfassungsrechtlichen Maßstäben verfassungsmäßig und man kann von einem Gesetzgeber auch nicht verlangen, daß er bei Erlaß eines Gesetzes jede Zukunftsentwicklung im Auge hat. Für alle Zeiten gerechte Gesetze lassen sich nun einmal nicht schaffen.

Auch generell kann eine Verpflichtung des Gesetzgebers, die rechtlichen Beziehungen der den Eigentumsschutz der Verfassung genießenden Rechtssubjekte zueinander erschöpfend zu regeln, nicht angenommen werden. Demgemäß besteht auch kein Auftrag des Gesetzgebers zu einer umfassenden Regelung des Enteignungsrechtes [2].

Obwohl der BGH in neuerer Zeit das Problem einer Haftung wegen legislativen Unrechts berührt [3], läßt er doch eine zurückhaltende Tendenz erkennen [4].

---

1) so Palandt-Thomas § 839, 6; Wolff I § 64 I b 6.

2) vgl. Bay VGH Bay VBl 65, 271, 273.

3) vgl. BGH NJW 1971, 1172 m. Anm. von Schwabe = BB 71, 715 = DÖV 71, 418; BGH NJW 70, 1459.

4) vgl. auch JuS 1971, 539 Nr. 2; Grundsätzlich bejaht wurde die Möglichkeit einer Staatshaftung wegen legislativen Unrechts allerdings vom OLG Hamburg (DÖV 71, 239)

b) Haftung wegen legislativen Unrechts aufgrund einer verfassungswidrigen Norm und die Vorlagepflicht gem. Art. 100 GG.

Die Bejahung einer subsidiären Staatshaftung für Bergschäden durch den BGH aus dem Gesichtspunkt des legislativen Unrechts wirft aber zunächst die Frage nach der Kompetenz des BGH zu einer derartigen Rechtsfortbildung innerhalb unseres Gerichtssystems auf. Die Urteile über die subsidiäre Staatshaftung bei Bergschäden, in denen der BGH davon ausgeht, daß die Bergschadensregelung des ABG verfassungswidrig ist, geben nämlich Anlaß zu der Frage, ob der BGH die Frage der Verfassungswidrigkeit, die die Grundlage für die Bejahung einer Staatshaftung wegen legislativen Unrechts bildete, nicht gem. Art. 100 Abs. 1 GG dem BVerfG hätte vorlegen müssen.

aa) Zwar handelt es sich bei dem ABG vom 24.6.1865 ohne Zweifel um ein vorkonstitutionelles Gesetz, da es nicht nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes am 24.5.1949 verkündet wurde. Vorkonstitutionelle Gesetze unterliegen grundsätzlich nicht der Prüfung und Vorlagepflicht gem. Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG [1].

Ausnahmsweise besteht aber auch bei solchen Gesetzen eine Vorlagepflicht, wenn sie der Gesetzgeber nach Inkrafttre-

---

1) vgl. z.B. BVerfG 2/124, 128 ff; 3/45, 48; 4/331, 341; 10/129, 131; 11/129; 18/216, 219 f.

ten des Grundgesetzes in seinen Willen aufgenommen hat [1]. Hierfür läßt das BVerfG nicht einen rein subjektiven Willen ausreichend sein, sondern fordert, daß der Gesetzgeber seinen konkreten Betätigungswillen im Gesetz zu erkennen gibt [2].

Im Falle des ABG, das nicht gem. Art. 125 GG Bundesrecht geworden ist, sondern als Landesrecht fortgilt [3], hat der Landesgesetzgeber in Nordrhein-Westfalen einmal durch die mehrfachen Änderungen des ABG [4] einen entsprechenden Willen bekundet und im Gesetz zu erkennen gegeben. Entscheidend für die Aufnahme in den Willen des nachkonstitutionellen Gesetzgebers spricht aber die Neuverkündung des ABG durch das Gesetz zur Bereinigung des in NRW geltenden preußischen Rechts vom 7.11.1961. [5] Auch das Bundesverfassungsgericht hat die nachkonstitutionelle Neuverkündung der vorkonstitutionellen Norm als konkrete Betätigung des Aufnahmewillens angesehen [6].

bb) Damit fragt es sich, ob der BGH die Frage, ob die Bergschadenregelung verfassungswidrig ist, dem Bundesverfassungsgericht gem. Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG vorlegen mußte.

---

1) BVerfG 6/55, 65; 7/282, 290; 8/210, 213 ff; 9/39, 46; 10/129, 132; 10/185, 191; 11/126, 129; 18/216, 219 f.

2) BVerfG 11/126, 131, 132.

3) vgl. BGH ZfB 95/132; BVerwG ZfB 96/306.

4) vgl. z.B. die Änderungsgesetze vom 25.4.1950 und vom 25.5.1954, GSNW S. 694; siehe auch das 4. Änderungsgesetz vom 11.6.1968, GVBl. NW S. 201.

5) GVBl. NW. S. 325. Auch in den übrigen Ländern sind die Landesberggesetze neu verkündet und in die Sammlungen des bereinigten Rechts aufgenommen worden, so daß auch für diese Gesetze zu prüfen ist, ob eine Vorlagepflicht besteht.

6) BVerfG 11/126, 132.

Der BGH läßt zwar in seiner Enteignungsrechtsprechung die Frage der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes, dessen Durchführung zu einer Enteignung geführt hat, das aber eine Entschädigungsregelung nicht enthält, auf sich beruhen und gewährt kurzerhand Entschädigung "nach Enteignungsgrundsätzen" oder wegen "enteignungsgleichen Eingriffs" [1], wobei er die in diesem Zusammenhang auftretenden Probleme der Junktimsklausel [2] gem. Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG völlig unerörtert läßt. Demgegenüber hat das Bundesverfassungsgericht [3] klargestellt, daß ein sich enteignend auswirkendes Gesetz, das keine oder keine ausreichende Entschädigungsregelung trifft, verfassungswidrig ist. Der Richter sei nicht befugt, von sich aus in diesem Fall eine Entschädigung festzusetzen und damit die Verfassungswidrigkeit durch richterliche Ergänzung des Gesetzes zu heilen. Das Bundesverfassungsgericht hat weiter ausgeführt, daß diese Beschränkung der Befugnisse des Richters allein vereinbar sei mit der Stellung, die das Grundgesetz den Gerichten angewiesen hat. Insbesondere aus der Regelung des Art. 100 Abs. 1 GG hat das Bundesverfassungsgericht entnommen, daß das Grundgesetz es verhindern wollte, daß die Gerichte sich über den Willen des Gesetzgebers hinwegsetzen und aufgrund eigener Entscheidungen einem Gesetz wegen angeblicher Verfassungswidrigkeit die Anwendung versagen. Gerade wegen der auf der anderen

---

1) BGHZ 6/270, 290; BGHZ 32/208, 210, 122; vgl. auch die Darstellung bei Hesse S. 173; Maunz-Dürig-Herzog Art. 14 Rdn. 95, 96; Kreft, Ehrengabe für Heusinger S. 179; Kreft, Aufopferung und Enteignung S. 25, 26 mit weiteren Nachweisen.

2) vgl. dazu z.B. die Darstellung bei Maunz-Dürig-Herzog Art. 14 Rdn. 125 ff mit weiteren Nachweisen.

3) BVerfG 4/219, 233.

Seite im Verhältnis zu den übrigen Gewalten erheblich verstärkten richterlichen Gewalt müsse auf eine möglichst klare funktionelle Abgrenzung der richterlichen von der gesetzgebenden Gewalt geachtet werden [1]. Das Bundesverfassungsgericht hat es sodann als einen unzulässigen Eingriff in die Kompetenz des Gesetzgebers angesehen, wenn die Gerichte die Regelung der Enteignungsentschädigung, die Art. 14 Abs. 3 Satz 2 und 3 GG eindeutig dem Gesetzgeber übertrage, selbst übernähmen. Für den Fall, daß ein Gesetz eine Enteignung bewirke, jedoch keine Entschädigung vorsehe, könnten die Gerichte dem Gesetzgeber zwar über die Enteignungswirkung aufklären. Dies müsse jedoch in der Weise geschehen, daß die Gerichte das Gesetz als verfassungswidrig nicht anwenden und eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes gem. Art. 100 Abs. 1 GG über die Verfassungsmässigkeit des Gesetzes herbeiführen [2]. Wenn das Bundesverfassungsgericht das Gesetz bzw. die einzelne gesetzliche Bestimmung dann für nichtig erklärt habe, erhalte der Gesetzgeber die Gelegenheit, sich zu entschließen, ob er auf die gesetzliche Regelung ganz oder teilweise verzichten will oder ob eine Entschädigung gewährt werden soll und wie sie im einzelnen zu bemessen ist. Gerade auch das dem Gesetzgeber bezüglich der Festsetzung der Enteignungsentschädigung gem. Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG eingeräumte weite Ermessen verbiete es den Gerichten, die Ermessensentscheidung des Gesetzgebers durch eine eigene zu ersetzen.

---

1) BVerfG a.a.O. S. 234.

2) BVerfG a.a.O. S. 235, 236.

cc) Legt man diese Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zugrunde, so ist bezüglich der vom BGH entschiedenen Fälle zur subsidiären Staatshaftung aufgrund legislativen Unrechts tatsächlich zu prüfen, ob die sonstigen Voraussetzungen für eine Vorlage gemäß Art. 100 Abs. 1 GG gegeben waren.

Die an dieser Stelle interessierende Frage ist, ob die verfassungsrechtliche Gültigkeit der Norm des § 148 ABG über die Bergschadensregelung entscheidungserheblich für das Urteil des BGH war. Entscheidungserheblich in diesem Sinne ist eine Norm dann, wenn das Gericht bei Ungültigkeit der Norm anders entscheiden müßte als bei ihrer Gültigkeit [1].

In diesem Zusammenhang kann hier ein Problem, das die referierte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aufwirft, nicht weiter vertieft werden: Da nach den Ausführungen dieser Entscheidung die Gerichte den von einem enteignend wirkenden, aber keine Entschädigung vorsehenden Gesetz Betroffenen nicht unmittelbar aus Art. 14 GG einen Anspruch gegen den Staat geben können, wäre die Ungültigkeit der betroffenen Norm wegen angeblicher Verfassungswidrigkeit in einem strengen Sinne nie entscheidungserheblich, denn auch bei tatsächlich gegebener Verfassungswidrigkeit könnte für die in ihrem Eigentum verletzten Bürger kein Entschädigungsanspruch entstehen [2].

Andererseits hat das Bundesverfassungsgericht jedoch auch für eine Vorlage gemäß Art. 100 GG die Entscheidungserheb-

---

1) BVerfG 7/173 f; 11/296 ff, 334 ff; 22/176 11; 24/224; 25/189 ff.

2) vgl. ähnlich z.B. BVerfG 15/121, 125, mit weiteren Rechtsprechungshinweisen.

lichkeit bejaht, wenn nach Feststellung der Verfassungswidrigkeit durch das Bundesverfassungsgericht das vorlegende Gericht zwar nicht die begehrte Rechtsfolge zusprechen kann, aber jedenfalls in der Weise "anders" als bei Gültigkeit der für verfassungswidrig gehaltenen Norm entscheiden müßte, als es das Verfahren aussetzen könnte, bis der Gesetzgeber gesprochen hat. In diesem letzteren Sinne wird man die Entscheidung des Bundesverfassungerichts [1] zur Vorlagepflicht bei vermeintlicher Verfassungswidrigkeit eines sich enteignend auswirkenden, aber keine Entschädigung vorsehenden Gesetzes auffassen müssen. Für die BGH-Entscheidung war jedoch auch vom Standpunkt des BGH in dem ersteren Sinne die Verfassungswidrigkeit erheblich. Der BGH leitet die Entschädigungspflicht des Staates in den von ihm entschiedenen Fällen der subsidiären Staatshaftung nämlich daraus her, daß die gesetzliche Regelung des ABG über den Bergschadenersatz deshalb verfassungswidrig ist, weil keine ausreichende Sicherstellung der Ersatzansprüche der Grundeigentümer für den Fall der Vermögenslosigkeit bzw. des Untergangs des Bergbautreibenden gewährleistet ist. Durch diese verfassungswidrige gesetzliche Regelung wird den betroffenen Grundeigentümern ein unmittelbar allerdings erst durch Handlungen von Privaten verursachtes Sonderopfer auferlegt, das, wäre es die unmittelbare Folge hoheitlichen Handelns, eine Enteignung darstellen würde. Jedenfalls in diesem Fall eines legislativen Unrechts besteht nach BGH eine Entschädigungspflicht "auf der Rechtsgrundlage des Art. 14 GG" [2].

---

1) BVerfG 4/235, 236.

2) vgl. z.B. BGH Urteil vom 16.2.1970 - III ZR 146/68, Urt. S. 30.

Der BGH begründet das dem betroffenen Grundeigentümer auferlegte Sonderopfer also gerade mit der ungültigen, weil rechtswidrigen, weil verfassungswidrigen Entschädigungsregelung des § 148 ABG. Wäre § 148 ABG entgegen der Auffassung des BGH nicht verfassungswidrig und damit gültig, würde nach der Argumentation des BGH kein Sonderopfer vorliegen und damit der Entschädigungsanspruch entfallen. Die Frage der Gültigkeit der vom BGH für verfassungswidrig gehaltenen Norm ist damit entscheidungserheblich. Danach hätte der BGH unter Zugrundelegung der Prinzipien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 148 gem. Art. 100 Abs. 1 GG dem Bundesverfassungsgericht vorlegen müssen.

dd) Ob allerdings der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bezüglich der Problematik der Junktimsklausel [1] - also auch bei der Beantwortung der Frage, ob die Zivilgerichte für den Normalfall des Vorliegens aller Voraussetzungen einer Enteignung im Einzelfall und bei Fehlen einer Entschädigungsregelung tatsächlich keine Entschädigung "aus Enteignungsgrundsätzen" ("enteignungsgleichem Eingriff") unmittelbar aus Art. 14 GG gewähren können, sondern auch hier eine Vorlage gem. Art. 100 Abs. 1 machen müssen - zu folgen ist, erscheint sehr zweifelhaft, da sie im Ergebnis nur dazu führen würde, daß der Gesetzgeber in jedes Gesetz eine Klausel hineinschreiben würde, wonach für den Fall einer enteignenden Wirkung des Gesetzes Entschädigung in Geld zu leisten ist. Durch eine derartige leere Formel wäre der Junktimsklausel Genüge getan, die

---

1) vgl. dazu auch die Darstellung bei Hesse, S. 172.

Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes gesichert und die Zivilrechtsprechung könnte einen Entschädigungsanspruch gewähren. Auf derartige formelhafte Wendungen in Gesetzen kann jedoch verzichtet werden. Die Junktimsklausel hat damit anerkanntermaßen ihren rechtspolitischen Zweck verfehlt [1]. Vieles spricht daher für die Praxis der Zivilgerichte, für den Fall des Fehlens einer Entschädigungsregelung bei unvorhergesehener enteignender Wirkung einer gesetzlichen Regelung unmittelbar einen Entschädigungsanspruch aus Art. 14 unter welcher Etikettierung auch immer zu geben. Damit ist jedoch noch nichts über den vorliegenden Fall gesagt, in dem das Zivilgericht nicht etwa nur zu einer "formellen Verfassungswidrigkeit" infolge Nichtbeachtung der Junktimsklausel kommt, sondern in dem es eine materielle inhaltliche Wägung einer gesetzlichen Regelung mit dem Maßstab des Art. 14 GG vorgenommen hat und es überdies an einem hoheitlichen Eingriff im Sinne der Enteignungsrechtsprechung fehlt, so daß der BGH eine Haftung aus sog. legislativem Unrecht angenommen hat. So geht auch Dagtoglou als selbstverständlich davon aus, daß eine Haftung des Staates wegen legislativen Unrechts aufgrund einer verfassungswidrigen Norm erst eintreten kann, wenn die Verfassungswidrigkeit bei einem nachkonstitutionellen Gesetz vom Bundesverfassungsgericht festgestellt worden ist.

ee) In diesem Zusammenhang ist allerdings zu berücksichtigen, daß der BGH in den Fällen des echten, sei es des schuldlosen oder schuldhaften "enteignungsgleichen Eingriffs", in denen im Gegensatz zu den Bergschadensfällen ein unmittelbarer hoheitlicher Eingriff vorlag, ebenfalls ein Sonderopfer gerade mit der Rechtswidrigkeit der staatlichen

---

1) vgl. Maunz-Dürig-Herzog Art. 14 Rdn. 126.

Maßnahme begründet hat, Maunz [1] meint, bei diesem sog. enteignungsgleichen Eingriff zwei Fallgruppen unterscheiden zu können: einmal die Fälle, in denen sich ein rechtswidriger Staatseingriff für den Fall seiner gesetzlichen Zulässigkeit sowohl nach seinem Inhalt als auch nach seiner Wirkung als Enteignung darstellen würde [2], zum anderen die Fälle, in denen die Rechtswidrigkeit des Eingriffs gerade die Begründung für das Sonderopfer abgibt [3].
Demgegenüber meint Kreft [4], der BGH habe auch in den von Maunz als erster Fallgruppe behandelten Fällen nur sagen wollen, daß alle sonstigen vom BGH entwickelten Voraussetzungen eines enteignenden staatlichen Eingriffs vorliegen müßten. Dies sei vom BGH dann auch später klargestellt worden [5]. In den vom BGH entschiedenen Fällen, in denen im übrigen die Voraussetzungen eines unmittelbaren Eingriffs im Sinne der Weiterentwicklung dieser Begriffe durch die Rechtsprechung stets vorlagen [6], bestand die das Sonderopfer begründende Rechtswidrigkeit jedoch nie in der materiellen Verfassungswidrigkeit eines die Grundlage für den Eingriff oder den Eingriff selbst bildenden Gesetzes, die Rechtswidrigkeit ergab sich vielmehr aus einem Verstoß einer hoheitlichen Maßnahme gegen Normen im

---

1) Maunz-Dürig-Herzog Art. 14 Rdn. 95, 96

2) BGHZ Großer Senat 6/270, 290.

3) vgl. BGHZ 32/208, 210, 211.

4) Kreft, Aufopferung und Enteignung S. 26.

5) BGHZ 32/208, 210, 211.

6) vgl. die grundlegende Entscheidung BGHZ 37/44 - Holzbrand auf Truppenübungsplatz -; neuerdings wieder einschränkender BGHZ 54/332 - Verkehrsampelversagen, eingehend S. 96 ff.

Rang unterhalb der Verfassung [1].
Deshalb stellte sich für den BGH, abgesehen von der verfassungsrechtlichen Problematik der Junktimsklausel, die Frage einer Vorlage an das Bundesverfassungsgericht gem. Art. 100 Abs. 1 GG jedenfalls in diesem Zusammenhang nicht.

Da im vorliegenden Fall der BGH den Grund für das Sonderopfer und damit für die Staatshaftung wegen legislativen Unrechts gerade in der Verfassungswidrigkeit der Bergschadensregelung sieht, bleibt im Ergebnis festzuhalten, daß die Bejahung dieser Haftung bei Bergschäden durch den BGH schon wegen der Verletzung der Pflicht zur Vorlage an das Bundesverfassungsgericht gem. Art. 100 Abs. 1 GG zu erheblichen Bedenken Anlaß gibt.

c) Haftung wegen legislativen Unrechts bei gesetzgeberischem Unterlassen und Legislativermessen

Die Urteile des BGH über die subsidiäre Staatshaftung bei Bergschäden aus dem Gesichtspunkt der Haftung für legislatives Unrecht werfen jedoch das zusätzliche Problem der Staatshaftung bei durch gesetzgeberischen Unterlassens entstehenden Eigentumsbeeinträchtigungen und die Frage nach dem Umfang des gesetzgeberischen Ermessens auf.

aa) Der BGH sieht den Grund für eine Haftung des Staates darin, daß er "für die unvollkommene und insoweit verfassungswidrige Entschädigungsregelung, zumindest für ihre Aufrechterhaltung auch nach Inkrafttreten des Grund-

---

1) vgl. z.B. BGHZ 32/208: Sonderopfer wegen Verstoßes eines behördlichen Verbots gegen Vorschriften des UWG und der Gewerbeordnung.

gesetzes verantwortlich ist". [1] Mit dieser Formulierung scheint der BGH die Frage, ob er das legislative Unrecht in einem positiven Tun oder in dem Unterlassen einer ausreichenden Entschädigungsregelung sieht, in dem ersteren Sinne zu beantworten. Andererseits macht der BGH jedoch in seinen Urteilen überzeugende Ausführungen zur generellen Zulässigkeit der vorgenommenen Abgrenzung der Befugnisse und Rechte zwischen Grundeigentümern und Bergbautreibenden mit dem Ergebnis der Bevorzugung des Bergbaus. Hätte der Gesetzgeber nur für eine ausreichende Sicherstellung der Ersatzansprüche der Grundeigentümer gesorgt, wäre die übrige gesetzliche Regelung auch unter dem Gesichtspunkt des Art. 14 GG nicht zu beanstanden gewesen. Das Schwergewicht des "Unrechtsvorwurfes" liegt damit im Unterlassen einer umfassenden Sicherstellung von Entschädigungsansprüchen. Der BGH sieht damit im Ergebnis das Unrecht in der infolge des Unterlassens des Gesetzgebers unvollständigen gesetzlichen Regelung.

bb) Im Rahmen der Enteignungsrechtsprechung hat der BGH es grundsätzlich abgelehnt, ein bloßes Unterlassen als einen eine Enteignung zu begründen vermögenden Akt anzusehen [2].

Auch das Bundesverfassungsgericht lehnt dem Grundsatz nach Vorlagen gem. Art. 100 Abs. 1 GG als unzulässig ab, wenn das vorlegende Gericht ein Unterlassen des Gesetzgebers z.B. in Bezug auf eine Begünstigung als verfassungswidrig rügt, das Klagebegehren sich jedoch nur als begrün-

---

1) vgl. BGH a.a.O. Urt. S. 30

2) vgl. BGHZ 32/208, 211; BGHZ 12/52, 56; vgl. neuerdings BGH NJW 71/1172; OLG Celle JuS 71/489 Nr. 9 am Ende; siehe ferner Kimminich in BK 2. Bearb. Art. 14 Rdn. 104, 114; a. A. Maunz-Dürig-Herzog Art. 14 Rdn. 81 m. w. N.

det erweist, wenn der verfassungswidrig eine Regelung unterlassende Gesetzgeber seiner Pflicht zum Handeln nachgekommen wäre [1]. Andererseits hat das Bundesverfassungsgericht allerdings im Falle einer Verfassungsbeschwerde eines von einer gesetzlichen Vergünstigung Ausgeschlossenen gegen ein Urteil, in dem ihm die Vergünstigung versagt wurde, angenommen, das Urteil "beruhe" auf einem Gesetz, das mit dem Grundgesetz nicht vereinbar sei, obwohl gerade keine gesetzliche Anspruchsgrundlage für den geltend gemachten Anspruch vorhanden war [2]. Damit zeigt sich, daß die BGH-Rechtsprechung zur subsidiären Staatshaftung infolge einer Unterlassung des Gesetzgebers schon aufgrund der bisherigen Judikatur zum Problem gesetzgeberischen Unterlassens nicht unproblematisch ist.

cc) Aber auch in sich scheint der BGH zumindest von der Formulierung der Fragestellung her inkonsequent zu sein, wenn er hinsichtlich des tatsächlichen Eingreifens der subsidiären Staatshaftung aufgrund legislativen Unrechts darauf abstellt, ob die den Bergschaden hervorrufende Handlung des Bergbautreibenden vor oder nach Inkrafttreten des Grundgesetzes vorgenommen worden ist. Da es nach BGH bei der Staatshaftung für das in der unzureichenden Bergschadensregelung liegende legislative Unrecht auf das Unterlassen einer der Verfassung entsprechenden Regelung ankommt, hätte es nahegelegen, nach einem hypothetischen Kausalverlauf bei Beachtung der Verpflichtung zur Vornahme einer verfassungsmäßigen Regelung zu fragen:

---

1) vgl. z.B. BVerfG 8/28, 36; 14/308, 311; 15/121, 125; siehe aber auch BayVEH bei BayVBI. 65/271, 273; Schneider AöR 89/24, 25 und 49.

2) BVerfG 15/46, 60, 75; vgl. dazu Schumann, AöR 88/331; Schneider AöR 89/42, 43.

Wäre die konkrete Eigentumsbeeinträchtigung der Grundeigentümer und in deren Folge im Ergebnis die Entschädigungslosigkeit auch eingetreten, wenn der Gesetzgeber nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes seiner Verpflichtung zum Handeln nachgekommen wäre? Bei dieser Fragestellung ist zu differenzieren nach den verschiedenen Handlungsmöglichkeiten des Gesetzgebers, die auch z. T. vom BGH in seinen Urteilen zur subsidiären Staatshaftung bei Bergschäden erörtert worden sind. Zwar hätte sich z.B. für den Fall der auch vom BGH erwogenen Anordnung von Sicherheitsleistungen in einer gesetzlichen Regelung im Falle der schon vorher gegebenen Zahlungsunfähigkeit oder des Wegfalls des Bergbautreibenden die Situation der von nachher auftretenden Bergschäden betroffenen Grundeigentümer gegenüber der früheren Regelung nicht geändert. Anders wäre die Situation aber möglicherweise gewesen, wenn der Gesetzgeber eine Bergschädenkasse eingeführt hätte. Denkbar und verfassungsrechtlich auch unter dem Gesichtspunkt des Verbots echter Rückwirkungsgesetze unbedenklich wäre, daß eine solche Bergschädenkasse auch in Bergschädensfällen einzutreten hätte, in denen zwar der Bergbaubetrieb vor der Einrichtung einer solchen Kasse und auch vor Inkrafttreten des Grundgesetzes abgeschlossen war, jedoch Bergschäden sich erst nach der Einrichtung der Kasse zeigten bzw. auswirkten, wie dies in den vom BGH entschiedenen Fällen zum Teil zutraf. Bei einer derartigen Ausgestaltung der gesetzlichen Regelung wären also auch die beiden Fälle, in denen der BGH eine Staatshaftung wegen legislativen Unrechts deshalb abgelehnt hat, weil der die Bergschäden verursachende Bergbaubetrieb vor Inkrafttreten des Grundgesetzes erfolgt ist, nach diesen Grundsätzen von der Bergschädenkasse zu entschädigen gewesen.

dd) Angesichts einer solchen Fragestellung zeigt sich aber die Kernproblematik einer Haftung für legislatives Unrecht in den Fällen eines gesetzgeberischen Unterlassens: Der Richter wird gezwungen, anstelle des eigentlich dazu berufenen Gesetzgebers und unter Durchbrechung des Prinzips der Funktionenteilung im demokratischen Rechtsstaat eine komplette Gesetzgebung zu unterstellen, bei deren tatsächlichen Erlaß dem Gesetzgeber ein in der Verfassungsrechtsprechung unbestrittenes weites gesetzgeberisches Ermessen hinsichtlich der Gestaltung im einzelnen zugestanden hätte [1].

Je nachdem, welche der gesetzgeberischen Lösungen, die alle verfassungsmäßig nicht zu beanstanden sind, der Zivilrichter in der Betrachtung eines hypothetischen Kausalverlaufs unterstellt, folgt daraus ein Anspruch gegen den Staat aus legislativem Unrecht oder nicht. In diesem Zusammenhang gewinnen die Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts [2] zur Frage der Zulässigkeit der Bejahung eines unmittelbar auf Art. 14 GG gestützten Entschädigungsanspruches entscheidende Bedeutung. Dort hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, daß die für eine gesetzgeberische Regelung erforderliche "gerechte Abwägung der Interessen der Allgemeinheit" unter Umständen die Berücksichtigung einer großen Zahl von wirtschaftlichen, sozialen und politischen Faktoren" erfordert, "die selten in dem einem Gericht unterbreiteten Einzelfall sämtlich erkennbar werden" [3].

---

1) vgl. z.B. BVerfG 4/219, 233; vgl. zur Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers im sozial- und gesellschaftspolitischen Bereich neuerdings auch BVerfG 29/221 = NJW 71/365; vgl. ferner Hamann-Lenz S. 85 ff m.w.N.

2) BVerfG 4/219, 235, 236.

3) a.a.O. S. 236.

Deshalb dürfe die rechtsprechende Gewalt dem Gesetzgeber nicht vorgreifen.
In einer diesen Grundsätzen entsprechenden vorsichtigen Zurückhaltung übt sich auch der BGH in seiner Entscheidung zur Frage der Staatshaftung bei Versagen einer Ampelanlage [1], in der der BGH sich eine richterliche Bejahung einer öffentlich rechtlichen Gefährdungshaftung u. a. auch deshalb versagt, weil die gesetzgeberischen Gestaltungsprinzipien zu vielfältig seien, so daß sie in der Rechtsprechung erst nach Ablauf einer langen Zeitspanne und damit unter Inkaufnahme einer jahrelangen Rechtsunsicherheit entwickelt werden könnten.
Hinzukommt, daß die Zulassung von Entschädigungsansprüchen wegen legislativen Unrechts aufgrund generell-abstrakter Regelungen die Gefahr des Verlustes von begrifflich scharfen Zurechnungskriterien hinsichtlich des Zusammenhangs von hoheitlichem Handeln und Vermögenseinbußen mit sich bringt. Das wiederum führt zum Verlust der Funktionsfähigkeit hoheitlicher Tätigkeit, die auf eine Haftungsbegrenzung schon um der Haushaltssicherheit und -planung willen angewiesen ist [2].
All dies läßt im Ergebnis die Ansicht derer als richtig erscheinen, die annehmen, daß eine Staatshaftung wegen legislativen Unrechts generell sinnvollerweise nur vom Gesetzgeber eingeführt werden kann [3], oder im Einzelfall in der vom Bundesverfassungsgericht [4] erörterten Weise durchgesetzt werden muß, daß auf eine Vorlage gem.

---

1) BGHZ 54/332.
2) ebenso Bostelmann S. 73 m.w.N.
3) vgl. z.B. Arndt, BB 60/995; Luhmann S. 126 ff.
4) BVerfG 4/233, 234.

Art. 100 Abs. 1 eine gesetzliche Regelung oder ein gesetzgeberisches Unterlassen für verfassungswidrig erklärt, das Verfahren ausgesetzt und dem Gesetzgeber Gelegenheit zu einer (Entschädigungs-) Regelung gegeben wird. So hat sich auch der BGH bisher in der Frage des legislativen Unrechts sehr zurückgehalten und die Frage, ob ein solches allgemein zu bejahen ist, stets offengelassen, jedoch seine Reserven deutlich zu erkennen gegeben [1]. An dieser Stelle ist im übrigen keine grundsätzliche Auseinandersetzung über das generelle Für und Wider sowie den Umfang und die Grenzen der richterlichen Befugnis zur Rechtsfortbildung erforderlich. Wie aufgezeigt wurde, stehen den Zivilgerichten jedenfalls bei der Entwicklung einer Staatshaftung für legislatives Unrecht durch Unterlassen, die auf der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes mit abstrakt generellen Regelungsinhalten aufgebaut werden soll, auch aus dem Prinzip der Funktionenteilung zwischen Gesetzgeber und Rechtsprechung abgeleitete Schranken entgegen.

6. Subsidiäre Staatshaftung mittels verfassungskonformer Gesetzesauslegung?

a) Die Prinzipien der verfassungskonformen Auslegung

Die sogenannte verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen[2] wurde erstmals vom Bundesverfassungsgericht in seinem

---

1) vgl. z.B. BGH BB 71/719 = JuS 71/539 ff Nr. 2 m.w.N.; BGH VersR 70/1007, 1010; BGH VersR 62/957, 958.

2) vgl. hierzu allgemein die Darstellung von Spanner, AöR 91 (1966) S. 503 ff; Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, S. 31 ff; Maunz-Dürig-Herzog Art. 20 Rdn. 67; vgl. ferner Schack-Michel: Die verfassungskonforme Gesetzesauslegung, JuS 1961, 269 ff; Bender, MDR 1959, 441 ff.

Beschluß vom 7.5.1953 [1] praktiziert, nachdem zuvor schon der Bayrische Verfassungsgerichtshof [2] unter dem Gesichtspunkt der Einheit der Rechtsordnung angenommen hatte, daß nur eine mit der Verfassung in Einklang zu bringende Auslegung gesetzlicher Bestimmungen zulässig sei.
Im Lauf einer umfangreichen Rechtsprechung [3] hat das Bundesverfassungsgericht inzwischen die Konturen und Grundsätze der verfassungskonformen Auslegung weiter entwikkelt [4]. Obwohl das Interpretationsprinzip der verfassungskonformen Auslegung eine Verfassungsgerichtsbarkeit nicht voraussetzt, verdankt es damit doch seine Entstehung und Ausbildung der Einrichtung der Verfassungsgerichtsbarkeit im Grundgesetz [5].
Das Bundesverfassungsgericht geht jedenfalls für nachkonstitutionelle Gesetze [6] zunächst davon aus, daß für die Verfassungsmäßigkeit der Normen eine Vermutung spreche. Diese Vermutung bedeutet allerdings nur, daß eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Verfassungsmäßigkeit spricht und daß deshalb im Zweifelsfall, wenn sich also Für und Wider bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit die Waage halten, von der Verfassungsmäßigkeit auszuge-

---

1) BVerfG 2/266, 282.

2) BayVerfG n. F. 5 II 1952 S. 19.

3) vgl. dazu die Nachweise bei Spanner a.a.O.; Hesse S. 31.

4) vgl. Spanner S. 505.

5) vgl. Hesse S. 31.

6) vgl. dazu Bender MDR 59/441 ff; BVerfG 8/71, 78 ff.

hen ist [1]. Besteht grundsätzlich eine Vermutung für die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes, so folgt daraus für die Gesetzesanwendung einmal die Konsequenz, daß bei verschiedenen möglichen Gesetzesinterpretationen grundsätzlich diejenige zu wählen ist, die mit der Verfassung vereinbart werden kann. Sind Verfassungsnormen in diesem Fall "Prüfungsnormen", so können sie im Falle eines mehrdeutigen und unbestimmten Gesetzeswortlauts "Sachnormen" zur Inhaltsbestimmung einfacher Gesetze werden, indem sich die Konkretisierung an den Werten der Verfassung orientiert [2]. Die Pflicht zur verfassungskonformen Auslegung kann positivrechtlich vor allem auf Art. 1 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 3 GG gestützt werden.

Dogmatisch läßt sich die verfassungskonforme Auslegung als ein Ausfluß des Prinzips der Einheit der Rechtsprechung verstehen. Innerhalb der einheitlichen Rechtsordnung mit allerdings verschiedenwertigen Ebenen wirkt sich mit der verfassungskonformen Auslegung wiederum die Präponderanz der höherwertigen Stufe aus. Die verfassungskonforme Auslegung führt damit zur Beachtung der grundgesetzlichen Wertordnung [3].

Die verfassungskonforme Auslegung stellt sich methodisch als ein Anwendungsfall der systematischen Interpretation

---

1) BVerfG 9/167, 174; 12/281, 296.

2) Hesse S. 32; vgl. auch innerhalb der Problematik der Drittwirkung der Grundrechte die These von den Generalklauseln als Einbruchstellen der Grundrechte im Privatrecht, Maunz-Dürig-Herzog Art. 1 Rdn. 132.

3) BVerfG 13/46, 51; 19/1, 8; zu den verschiedenen dogmatischen Begründungen der verfassungskonformen Auslegung vgl. Spanner a.a.O. S. 507 ff mit umfassenden Nachw.; vgl. ferner Hesse S. 32; Maunz-Dürig-Herzog Art. 20 Rdn. 67; vgl. ferner Hamann-Lenz, S. 87.

dar.
Je breiter die Interpretationsmöglichkeiten vor allem bei unbestimmten Rechtsbegriffen sind, desto größer sind die Möglichkeiten einer verfassungskonformen Auslegung. Dabei ist die verfassungskonforme Auslegung nicht nur Sache des Bundesverfassungsgerichts, sondern unter Beachtung von Art. 1 Abs. 3 Pflicht sämtlicher Gerichte [1].

Das entscheidende Problem der verfassungskonformen Auslegung ist daher, daß sie die der Auslegung vom Wortlaut und Sinn einer Norm gesetzten Grenzen [2] nicht überschreiten darf und daß, wie es das Bundesverfassungsgericht fordert [3], das Gesetz auch bei verfassungskonformer Interpretation noch sinnvoll bleibt und nicht gegen das gesetzgeberische Ziel verstoßen wird [4]. Dabei ist unter Auslegung eines Gesetzes "die Auseinanderlegung, Klarstellung, Verdeutlichung des in ihm beschlossenen Sinnes" [5] zu verstehen. Im Ergebnis bedeutet dies, "daß der Ausleger dem Gesetze nichts hinzufügen" darf, sondern auf ein reines "Verstehen" beschränkt bleibt [6]. Eine verfassungskonforme Auslegung darf damit nicht gegen einen eindeutigen Wortlaut einer Norm vorgenommen und dieser damit ein entgegengesetzter Sinn gegeben werden [7].

---

1) vgl. Spanner S. 512.
2) vgl. BVerfG 2/380, 398; 18/97, 111.
3) vgl. BVerfG 1/299, 312; 10/234, 244; 11/126, 130 ff.
4) BayVerfG a.a.O. S. 19; vgl. z.B. BVerG 8/28, 34.
5) Larenz , Methodenlehre S. 234.
6) vgl. Larenz a.a.O. S. 233.
7) vgl. BVerfG 8/34; 16/306, 329; 9/200.

Hinsichtlich der Methode der Ermittlung des Sinnes des Gesetzes hat sich das Bundesverfassungsgericht für die objektive Theorie entschieden und ausgeführt, daß "nicht die persönlichen Äußerungen der an der Gesetzesentstehung beteiligten Personen entscheidend sein können," sondern nur der im Gesetz selbst zum Ausdruck kommende objektive Wille des Gesetzgebers"[1]. Dabei zieht das Bundesverfassungsgericht jedoch sämtliche zur Verfügung stehenden Interpretationsmethoden heran. In der Praxis greift das Bundesverfassungsgericht aber auch auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes zurück [2]. Der so ermittelte "objektivierte Wille des Gesetzgebers" darf bei einer verfassungskonformen Auslegung auf keinen Fall verletzt werden [3]. Das bedeutet, daß bei eindeutigem Gesetzeswortlaut, wenn er mit dem Grundgesetz in Widerspruch steht, durch eine verfassungskonforme Auslegung keine Umdeutung vorgenommen werden darf, so daß damit das gesetzgeberische Ziel in einem wesentlichen Punkt verfehlt oder verfälscht und gegen den u. a. auch aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes zu erschließenden Willen des Gesetzgebers verstoßen würde [4]. Die verfassungskonforme Auslegung darf daher von den Gerichten nicht dazu benutzt werden, eine gesetzliche Vorschrift inhaltlich durch eine andere ("verbesserte") zu ersetzen [5]. Das Bundesverfassungsgericht hat betont, daß ein Gericht, daß die so gezoge-

---

1) BVerfGE 11/126, 130 ff.

2) vgl. die Nachweise bei Spanner S. 511 u. 513 Anm. 55.

3) vgl. z.B. BVerfGE 4/331, 350.

4) vgl. BVerfGE 8/28; 19/248, 253; 19/342, 352,; 19/242, 247; 19/268, 281; 18/111; 21/305; zustimmend dazu die einhellige Meinung in der Literatur, vgl. dazu die Nachweise bei Spanner S. 513 Anm. 56.

5) BVerfGE 2/406.

nen Grenzen der verfassungskonformen Auslegung durch unzulässige Ausdehnung der "Auslegung" überschreitet, nicht nur das Prinzip der Funktionenteilung der "Gewalten" verletzt und damit einen Übergriff in die Kompetenz des Gesetzgebers begeht, sondern auch in Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichtes selbst eingreifen würde [1]. Eine über den Rahmen der zulässigen Auslegung hinausgehende Umdeutung der gesetzlichen Regelung würde im Ergebnis die Schaffung einer neuen Norm bedeuten und damit die dem Bundesverfassungsgericht gem. Art. 100 vorbehaltene Verwerfung der bestehenden gesetzlichen Regelung als verfassungswidrig zur Voraussetzung haben. Die "verfassungskonforme Auslegung" ist unter derartigen Umständen im Gegenteil verfassungswidrig. Sie führt zur Verdunkelung von Verfassungsverstößen [2]. Das eigentliche Anliegen der verfassungskonformen Auslegung als Alternative zu einer Nichtigerklärung eines Gesetzes durch das Bundesverfassungsgericht, nämlich die Gültigkeit des Gesetzes möglichst aufrechtzuerhalten und das darin zum Ausdruck kommende Prinzip richterlicher Zurückhaltung gegenüber dem Gesetzgeber würde damit ins Gegenteil verkehrt [3]. Obwohl das Bundesverfassungsgericht mehrfach diese Grundsätze betont hat, geht es teilweise bei der verfassungskonformen Auslegung bis an die Grenzen des Möglichen [4]. Insbesondere die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 17.3.1959 [5] zur Frage der Verfasssungsmäßigkeit des

---

1) BVerfGE 8/28, 34.

2) vgl. Spanner S. 513; Hamann-Lenz S. 87 ff.

3) vgl. Hesse S. 33.

4) vgl. Spanner S. 514 ff m.w.Nachw.

5) BVerfGE 9/194.

§ 18 Abs. 3 LVerwG Rheinland-Pfalz vom 14.4.1950, in dem angeordnet wurde, daß gegen Rechtsmittelentscheidungen des Kreisrechtsausschusses wahlweise Verwaltungsbeschwerde an den zuständigen Regierungspräsidenten oder Klage im Verwaltungsstreitverfahren erhoben werden konnte, wobei der eine Rechtsbehelf den anderen ausschließen sollte, sowie die Entscheidungen vom 12.11.1958 zu § 2 Preisgesetz vom 10.4.1948 [1] und vom 17.6.1953 [2] zur Frage des Armenrechts im Klageerzwingungsverfahren gemäß § 172 StPO sind z. T. scharf kritisiert worden, weil das Bundesverfassungsgericht entweder schon gegen den eindeutigen Wortlaut der inkriminierten Vorschriften "ausgelegt" oder jedenfalls gegen den Sinn und Zweck der Normen eine verfassungskonforme Auslegung vorgenommen hat [3].

Gerade im letzten Falle hat das Bundesverfassungsgericht nochmals betont, daß eine vom Gesetzgeber unterlassene Regelung nicht durch die rechtsprechende Gewalt nachgeholt werden dürfe. Das Gericht hat dann allerdings angenommen, daß für den Fall, daß nur eine einzige gesetzliche Regelung überhaupt mit der Verfassung vereinbar ist, diese Regelung, soweit sie mit dem Gesetzeswortlaut zu vereinbaren ist, von den Gerichten im Wege der Auslegung zugrundegelegt werden kann [4]. Das Bundesverfassungsgericht hat damit für die Annahme einer bestimmten Regelung im Wege verfassungskonformer Auslegung bei gesetzgeberischem Un-

---

1) BVerfGE 8/274.

2) BVerfGE 2/336.

3) vgl. die Darstellung bei Spanner S. 514 ff m. w. Nachw.; Hamann-Lenz S. 87, 88.

4) BVerfGE 2/336, 340.

terlassen zwei Voraussetzungen aufgestellt:

(1) zunächst müssen die allgemeinen Voraussetzungen der verfassungskonformen Auslegung vorliegen.

(2) Außerdem darf dem Gesetzgeber nur eine bestimmte Normierung des zu regelnden Sachbereichs von der Verfassung her offenstehen.

Nur wenn beide Voraussetzungen gleichzeitig vorliegen, kann eine bestimmte positive Regelung unterstellt werden. Die Notwendigkeit der Wahrung des in der Regel weiten gesetzgeberischen Ermessens vor allem im Bereich der Gestaltung der wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse [1], in das auch mit der verfassungskonformen Auslegung nicht eingegriffen werden darf, ist außer in der Literatur [2] auch wiederholt vom Bundesverfassungsgericht betont worden, wobei das Gericht stets die Frage sehr zurückhaltend beurteilt, ob der Gesetzgeber einem Verfassungsverstoß gerade in einer bestimmten Weise durch eine inhaltlich ganz bestimmte Regelung begegnet wäre [3]. Das Problem der "verfassungskonformen Auslegung" vorkonstitutioneller Gesetze, insbesondere solcher, die aus der NS-Zeit stammen [4], stellt sich beim ABG nicht, da der nachkonstitutionelle Gesetzgeber das ABG in seinen Willen aufgenommen hat [5]. Das Bundesverfassungsgericht hat es aber auch grundsätzlich für zulässig gehalten, eine vorkonstitutionelle Gesetzesauslegung, die mit dem Grundgesetz nicht vereinbar ist, durch eine grundgesetzkonforme Interpretation zu ersetzen [6].

---

1) vgl. dazu z.B. Hamann-Lenz S. 86.

2) vgl. die Hinweise bei Spanner S. 520.

3) vgl. BVerfGE 18/288, 301 ff; 14/308, 312.

4) vgl. dazu BVerfGE 8/71, 78 ff, 2/304; siehe auch Spanner a.a.O. S. 520 ff m. w. Nachw.

5) siehe oben S. 172 f.

6) BVerfGE 2/304, vgl. auch Hesse S. 32.

b) Die Ansicht Turners.

Turner [1] hat dem BGH vorgeworfen, sich in seinem Urteil zur subsidiären Staatshaftung nicht mit der von ihm mehrfach geäußerten Ansicht [2] auseinandergesetzt zu haben, eine verfassungskonforme Auslegung der §§ 54 und 148 ABG führe dazu, daß der Grundeigentümer nach Inkrafttreten des Grundgesetzes einen unbedingten Vorrang des Bergbaus unter Verlust jeglicher Abwehrrechte gegen die Bergbautätigkeit nur dann zu dulden brauche, wenn ihm zuvor Sicherheit für die Realisierung eventueller Bergschadensersatzansprüche gem. § 148 ABG geleistet worden sei. Die davon abweichende Interpretation der §§ 54, 148 ABG durch Gerichte [3] und h. M. [4] sei verfassungswidrig. Diese verfehlte verfassungswidrige Interpretation des BGH könne aber dem Gesetzgeber nicht angelastet werden und damit auch nicht zu einer Staatshaftung wegen legislativen Unrechts führen [5].

aa) Grundsätzlich ist es zwar möglich, daß eine früher verfassungsmäßige Interpretation eines vorkonstitutionellen Gesetzes durch eine verfassungskonforme Auslegung dem Grundgesetz angepaßt wird. Es ist jedoch schon mehr als zweifelhaft, ob eine Auslegung der §§ 54 und 148 ABG in der von Turner vorgenommenen Weise mit dem Wortlaut der Vorschriften vereinbar ist.

---

1) NJW 70/1134, 1135, vgl. oben S. 83.

2) vgl. NJW 68/85, 87; ZfB 109 (1968) S. 183, 190 ff; vgl. jetzt auch Willeke-Turner S. 139 Anm. 10.

3) vgl. z.B. BGH NJW 58/1184, 1185 = ZfB 99/216, 219.

4) vgl. Ebel-Weller, Bergrecht, 2. Aufl. 1963 § 148 Anm. 2 a; G. Heinemann, 26 Rdn. 1; Miesbach-Engelhardt, Art. 206 § 148 Anm. 5 b.

5) NJW 70/1135.

Wie Bähr [1] richtig herausgestellt hat, muß eine Interpretation der §§ 54, 148 den Zusammenhang beider Vorschriften beachten. Das ABG geht, wie auch Turner an anderer Stelle richtig ausführt [2], davon aus, daß das Allgemeininteresse an der Gewinnung und Verwertung der Bodenschätze den Vorrang verdient vor den Interessen der vom Bergbau betroffenen Grundeigentümer [3]. Die Abbaubefugnis des Bergwerkseigentümers ist damit aufgrund der Regelung des § 54 durch keinerlei Schranken eingeengt [4]. Der Grundeigentümer kann den Abbau nicht unter Berufung auf sein Eigentum und dessen negatorischen Schutz durch § 1004 BGB verhindern. In dieser Regelung liegt der kollisionsrechtliche Gehalt des § 54 [5]. Die Herausnahme der Mineralien aus dem Verfügungsrecht des Grundeigentümers, soweit ein solches jemals bestanden haben sollte, durch § 1 hat also für sich noch keine kollisionsrechtlichen Folgen für das Verhältnis von Grundeigentümer und Bergbautreibenden. Diese werden erst durch § 54 ausgelöst. Dabei ist die kollisionsrechtliche Regelung im Zusammenhang mit § 148 zu lesen, der als Ausgleich für das uneingeschränkte Duldenmüssen einen Bergschadenersatzanspruch gewährt [6], wenn diese Ausgleichsregelung, anders als z. B. bei § 906 BGB, auch gesetzestechnisch an

---

1) Art. 206 Anm. 9, S. 130.

2) Berechtsamswesen S. 275.

3) vgl. auch z.B. BGH Urt. v. 16.2.1970 - III ZR 146/68 Urt. S. 15, 18; vgl. ferner Vowinckel ZfB 108/261, 273; Arndt 8. Aufl. Vorbem. vor § 135.

4) vgl. Turner, Berechtsamswesen S. 275.

5) vgl. auch Bostelmann S. 66.

6) vgl. auch Turner, Berechtsamswesen S. 275.

anderer Stelle vorgenommen worden ist. Liegt der Zweck des § 54 aber gerade in der Kollisionsregelung der Rechte von Bergwerks- und Grundeigentümer im Sinne einer Bevorzugung des Bergwerkseigentümers durch Entzug der Abwehrrechte des Grundeigentümers, so erscheint es nicht sinnvoll anzunehmen, eine Auslegung des § 54 im Sinne des Entzuges des Abwehrrechts des Grundeigentümers sei nicht zwingend [1], und damit einen wesentlichen Teil der kollisionsrechtlichen Regelung wieder zu leugnen.
Turner versucht, durch eine verfassungskonforme Auslegung von § 54 zu erreichen, daß der Ausschluß der Abwehrrechte des Grundeigentümers von einer Sicherstellung seiner Ansprüche gem. § 148 abhängig sein soll. Zur Erreichung eines derartigen Ergebnisses hätte es zunächst einmal nahegelegen, nicht bei § 54, sondern bei § 148 für eine verfassungskonforme Auslegung anzusetzen, da § 148 die Norm ist, die Ansprüche gibt, die eventuell sicherzustellen sind. Darüberhinaus bietet der Wortlaut des § 54, schon weil er, anders als § 906 BGB, keinerlei unmittelbare Verknüpfung mit Entschädigungsansprüchen enthält, diese vielmehr im Gesetz an ganz anderer Stelle in § 148 geregelt sind, keinen Anhaltspunkt für eine derartige Auslegung, bei der es sich nicht mehr um ein "Verstehen" der Norm, sondern darum handelt, ihr in Form einer Bedingung etwas hinzuzufügen.

bb) Abgesehen davon, daß die der Auslegung des § 54 vom Wortlaut gesetzten Grenzen überschritten würden, widerspräche eine derartige Auslegung aber auch dem Willen des Gesetzgebers, der objektiv, aber unter Berücksichtigung

---

1) so auch Turner, ZfB 109, 191.

der Entstehungsgeschichte des Gesetzes zu ermitteln ist. Vor dem ABG beteiligte das frühere Recht den Grundeigentümer, der vom Bergbau betroffen war, durch die Einräumung von Freikuxen (Grundkuxe) am wirtschaftlichen Ergebnis des Bergbaus, ohne daß er hierzu Aufwendungen leisten mußte und gewährte ihm damit einen pauschalen, allerdings unter Umständen sehr unsicheren Ausgleich für Bergschäden [1]. Das ABG hat dann die Bergschadenentschädigung im Einzelfall durch § 148 ABG gebracht.
Der Wille des Gesetzgebers ging damit dahin, von einer bis dahin bestehenden pauschalen Sicherung durch Ergebnisbeteiligung, in der man auch Elemente einer gewissen Sicherheitsleistung sehen konnte, zu einem System der Einzelfallentschädigung überzugehen. Hätte der Gesetzgeber weiterhin eine Sicherstellung der Bergschadenersatzansprüche zur Voraussetzung des Verlustes der Abwehrrechte des Grundeigentümers gegenüber dem Bergbautreibenden machen wollen, hätte es angesichts dieser Situation nahegelegen, dies klar zum Ausdruck zu bringen.
Eine Auslegung des § 54 in der von Turner vorgenommenen Weise verstößt, abgesehen davon, daß diese im Wortlaut keine Stütze mehr findet, damit auch gegen den objektiven Willen des Gesetzgebers und gegen Sinn und Zweck des Gesetzes.

cc) Tatsächlich scheint Turner jedoch auch keine Auslegung der §§ 54, 148 vorzunehmen, denn er läßt nähere Ausführungen vermissen, die, gemessen an den herkömmlichen juristischen Auslegungsmethoden, den interpretativen Gedankengang deutlich werden lassen. Vielmehr scheint Turner zu seinem Ergebnis durch eine begriffliche Deduktion aus dem Enteignungsbegriff zu kommen. Nachdem er für die Zwecke

---

1) vgl. Willecke-Turner S. 134.

seiner weiteren Untersuchung unterstellt hat [1], in dem Entzug der Abwehrrechte des Grundeigentümers gegenüber bergbaulichen Einwirkungen liege eine Enteignung - eine Auffassung, die von ihm nicht geteilt wird - [2] meint er, dann müßten auch die Grundsätze des Enteignungsverfahrens Anwendung finden, nach denen eine Enteignung nur durchgeführt werden darf, wenn vorher Sicherheit geleistet worden ist [3]. Somit könne auch der Grundeigentümer im Verhältnis zum Bergbautreibenden eine Sicherheitsleistung verlangen, und von deren Erbringung sei der Ausschluß der Abwehrrechte abhängig. Dieses Ergebnis, das nur zustandegekommen ist, weil zuvor eine enteignende Wirkung des Entzugs der Abwehrrechte unterstellt wurde, benutzt Turner nunmehr aber dazu, zu begründen, daß die Regelung der §§ 54, 148 bei einer derartigen "verfassungskonformen" Interpretation gerade nicht verfassungswidrig ist, weil ja, deduziert aus dem Enteignungsbegriff, Sicherheitsleistung zu erbringen sei. Daß ein so vollzogener Zirkelschluß auch nicht unter der Bezeichnung "verfassungskonforme Auslegung" nachvollziehbar ist, bedarf keiner weiteren Begründung.

Darüberhinaus kann Turner aber auch nicht darin gefolgt werden, aus der (unterstellten) enteignenden Wirkung der §§ 54, 148 infolge des Entzugs der Abwehrrechte des Grundeigentümers folge die Anwendbarkeit der Grundsätze des Enteignungsverfahrens. Wenn überhaupt an eine enteignende Wirkung gedacht werden kann, so handelt es sich

---

1) vgl. ZfB 109/190 ff.

2) vgl. a.a.O. S. 183 ff, 190.

3) vgl. Turner a.a.O. S. 191 m. w. Nachw.; siehe auch BGH a.a.O. Urt. S. 26; Meyer-Thiel-Frohberg: Enteignung von Grundeigentum, 5. Aufl. Anm. 6 zu § 32 Preuss. Enteignungsgesetz.

allenfalls um einen sog. enteignungsgleichen Eingriff im Sinne der Terminologie des BGH, bei dem es per definitionem kein Enteignungsverfahren gibt, sondern dessen Wesensmerkmal es in der Regel ist, daß die enteignende Wirkung zufällig eintritt. Damit verbietet sich bereits die Anwendung der Grundsätze des Enteignungsverfahrens, in dem es um den planmäßigen Entzug von Eigentum geht.

Will man eine Sicherstellung des Bergschadenersatzanspruches der Grundeigentümer nach geltendem Recht erreichen, so scheint der von Bähr [1] aufgezeigte Weg über die prozessualen Möglichkeiten, insbesondere des Arrestes und der einstweiligen Verfügung schon eher gangbar.

dd) Im Ergebnis ist die Ansicht Turners jedoch auch nicht geeignet, das mit der Forderung nach einer subsidiären Staatshaftung aufgeworfene Problem zu lösen. Ist es nämlich bereits zur Zahlungsunfähigkeit oder zum Untergang des Bergwerkseigentümers gekommen, so nützt die frühere Möglichkeit, Sicherheitsleistungen zu verlangen, den betroffenen Grundeigentümern nicht mehr, abgesehen davon, daß das hohe Prozeßrisiko angesichts der gefestigten Rechtsprechung und h. M. auch vorher derartige Versuche verhindert hätten, wie auch Turner eingesteht [2]. Soweit Turner die Möglichkeiten einer Staatshaftung wegen der von ihm für verfehlt gehaltenen bisherigen Rechtsprechung des BGB erörtert [3], so scheitern Ansprüche aus § 839, Art. 34 GG schon an § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB [4].

---

1) Anm. 9 zu Art. 206.

2) ZfB 109/191.

3) vgl. NJW 70, 1135; ZfB 109, 191.

4) so auch Turner ZfB 109, 191.

Soweit überhaupt ein enteignungsgleicher Eingriff durch eine bestimmte (falsche) Rechtsprechung hinsichtlich der sonstigen Voraussetzungen möglich erscheint [1], dürfte die Haftungsbeschränkung des § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB auch hier entsprechend anzuwenden sein, soll nicht der Zweck der Vorschrift unterlaufen werden im Falle einer Haftung, bei der nicht einmal Verschulden erforderlich ist.

c) Ergebnis

Ansatzpunkte für eine verfassungskonforme Auslegung der §§ 54/148 ABG mit dem Ergebnis einer subsidiären Staatshaftung sind angesichts des eindeutigen Wortlauts der Vorschriften und des objektiven Willens des Gesetzgebers im Bereich der der Bergbaufreiheit unterliegenden Mineralien damit nicht ersichtlich.
Selbst wenn man aber derartige Anhaltspunkte fände, so ergäbe sich auch hier die Problematik des gesetzgeberischen Unterlassens. Die einmal unterstellte verfassungswidrige Interpretation des § 148 ABG bestünde nämlich darin, daß § 148 im Wege der Auslegung keine Sicherstellung der Bergschädenansprüche durch den Staat, und zwar durch eigene Haftung des Staates, entnommen wird. Diese Sicherstellung durch subsidiäre Staatshaftung ist jedoch z.B. neben einer Bergschädenkasse und Sicherheitsleistungen der Bergwerkseigentümer, nur eine von mehreren Möglichkeiten des Gesetzgebers, die alle einer verfassungs-

---

1) vgl. die Erörterungen bei Turner ZfB 109/191.

rechtlichen Überprüfung am Maßstab des Art. 14 GG standhalten würden [1].

Es kann mit Fug und Recht bezweifelt werden, daß der seiner Pflicht zum Handeln nachkommende Gesetzgeber das Problem durch eine generelle subsidiäre Staatshaftung lösen würde. Es kann vielmehr als wahrscheinlich unterstellt werden, daß er eine der anderen Lösungsmöglichkeiten vorzieht. Allein aber schon die Tatsache, daß mehrere Lösungsmöglichkeiten gleichermaßen mit der Verfassung vereinbar wären, verbietet es den Gerichten, in die Kompetenz des Gesetzgebers, der von einem relativ weiten Ermessensspielraum Gebrauch machen kann, im Gewande einer verfassungskonformen Auslegung einzugreifen [2].

---

1) vgl. auch BGH a.a.O. Urt. S. 19.

2) vgl. z.B. BVerfGE 14/308, 312; 18/288, 301; 15/121, 125; 15/46, 75 ff; vgl. auch Hamann-Lenz S. 86 ff m.w.Nachw.

D Staatshaftung für Bergschäden im Bereich des Staatsvorbehaltes

I Allgemeine Grundsätze

Der Staatsvorbehalt gibt dem Staat das ausschließliche Recht zur Aufsuchung und Gewinnung bestimmter Mineralien.

Man unterscheidet zwischen echtem und unechtem Staatsvorbehalt [1].

Ist das Aufsuchungs- und Gewinnungsrecht dem Staat mit der Maßgabe vorbehalten, daß er es sich selbst verleihen lassen muß, liegt ein unechter Staatsvorbehalt vor [2].

Beim echten Staatsvorbehalt hat der Staat die unmittelbare Verfügungsbefugnis über die dem Vorbehalt unterliegenden Mineralien, ohne daß es einer Verleihung von Bergwerkseigentum an ihn bedarf bzw. eine solche überhaupt möglich ist. Da dieses Institut dem ABG nicht bekannt war, bedurfte es zu seiner Einführung besonderer Geset-

---

1) Zum Staatsvorbehalt besonders Boldt, Staat und Bergbau, 26 - 31, 7, 8; Isay, § 2 c; Miesbach-Engelhardt, § 2 bay. BergG - § 2 ABG; Ebel-Weller § 2 Anm. 1 m. Lit.Nachweis.; Bähr, Art. 2 bay. BergG; Willeke-Turner, § 18 m. weit. zahlr. Lit.Hinw.; Turner, Berechtsamswesen, 99 f; ders. ZfB 108, 198; ZfB 111, 42 ff; Zydek ZfB 99, 178 f; Steffen, ZfB 102, 310 ff u. 424 ff.

2) Nach § 2 erstreckt sich der unechte Staatsvorbehalt im gesamten ehemals preußischen Staatsgebiet auf Steinkohle, Steinsalze sowie Kali- Magnesia- und Borsalze. Außerdem ist in bestimmten Gebieten die Braunkohle (Hessen - Nassau, Berlin) sowie das Eisenerz (Hohenzollern) dem unechten Staatsvorbehalt unterstellt worden.

ze [1].

Der Staat kann die ihm vorbehaltenen Rechte selbst ausüben, er kann sie aber auch anderen Personen übertragen.

Die Zulassung Dritter zum Bergbau ist unterschiedlich geregelt. Beim unechten Staatsvorbehalt erfolgt im Bereich des Preußischen Allgemeinen Berggesetzes gemäß § 38 c die Zulassung eines privaten Unternehmens durch die Belastung des dem Staat verliehenen Bergwerkseigentums mit einem Gewinnungsrecht, gelegentlich wird auch nur ein obligatorischer Vertrag geschlossen. Beim echten Staatsvorbehalt überläßt der Staat die Gewinnung Dritten in Form einer Konzession.

II Haftung des Staates im Bereich des unechten Staatsvorbehaltes

1. Ausübung der bergrechtlichen Befugnisse durch den Staat.

Übt der Staat im Bereich des unechten Staatsvorbehaltes sein Bergwerkseigentum selbst aus, muß er gemäß § 148

---

1) Phosphorit G. v. 16.10.1934 - Preuß. GS 404; Erdöl VO v. 13.12.1934 - Preuß. GS 463; vgl. auch Gesetz zur Erschließung von Erdöl und anderen Bodenschätzen (ErdölG) v. 12.5.1934 - Preuß. GS 257; das Bayrische, Braunschweigische, Schaumburg-lippische u. das Badische Berggesetz kennen nur den echten Staatsvorbehalt. Das Oldenburgische Berggesetz erklärt zwar Aufsuchung und Gewinnung bestimmter Mineralien zur Angelegenheit des Staates, sieht jedoch davon ab, den Staat ausschließlich zum Träger der Bergbautätigkeit zu machen.

für den von ihm verursachten Schaden aufkommen. Das folgt daraus, daß das Mineralgewinnungsrecht in diesem Bereich kein staatsbezogenes Sonderrecht ist [1]. Sämtliche sich aus dem unechten Staatsvorbehalt ergebenden Befugnisse gelten auch für den privaten Bergwerkseigentümer. Daraus ist zu folgern, daß das vom Staat im Vorbehaltsbereich erworbene Bergwerkseigentum mit dem der Bergbaufreiheit gleichzusetzen ist [2]. Die Rechtsstellung des Staates, der selbst betreibt, entspricht somit der eines privaten Bergwerksunternehmers.

2. Haftung des Staates für Schäden, die nach Beendigung des Gewinnungsrechtes Privater entstehen.

Man kann daran denken, daß der Staat in direkter oder analoger Anwendung des § 148 auch für nach Beendigung des Gewinnungsrechtes privater Dritter entstandener Schäden verantwortlich ist.
Nach § 148 ist zum Ersatz des Schadens, der durch den Betrieb zugefügt wird, der Bergwerksbesitzer verpflichtet. Ähnliche Formulierungen finden sich auch in den übrigen Berggesetzen [3].
Bislang war in Rechtsprechung und Literatur streitig, ob nur der Bergwerkseigentümer, nur der Bergwerkspächter

---

1) So auch Steffen, ZfB 102, 449.

2) so Boldt, Staat und Bergbau 18; Brassert-Gottschalk 30; Isay § 2 Anm. C I 3; Klostermann-Fürst-Thielmann § 2 Anm. 10.

3) vgl. S. 4, 5

oder beide gesamtschuldnerisch haftbar seien [1].
Inzwischen hat der BGH [2] sich der bislang herrschenden Meinung in der Literatur angeschlossen und klargestellt, daß entgegen der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichtes nicht nur der Bergwerkseigentümer sondern auch der zu verstehen ist, der in Ausübung eines vom Eigentümer abgeleiteten Rechtes das Bergwerkseigentum betreibt. Bei Prüfung einer Anwendung des § 148 auf den Staat, der seine Bergbauberechtigung nicht selbst ausübt, ist diese Entscheidung insoweit von Bedeutung, als danach bei einer Verpachtung des Bergwerkseigentums der Bergwerkseigentümer in jedem Fall auch für Bergschäden aufkommen muß. Eine solche direkte Anwendung des § 148 auf den Staat könnte aber auf Grund der Sonderbestimmung des § 38 c Abs. 2 [3] ausgeschlossen sein.
In dieser Vorschrift ist klargestellt, daß während des Bestehens eines Gewinnungsrechtes Dritter alle Vorschriften des Allgemeinen Berggesetzes über die Rechte und Pflichten des Bergwerkseigentümers mit der Maßgabe Anwendung finden, daß an die Stelle des Bergwerkseigentümers der Gewinnungsberechtigte tritt. Auf Grund dieses Wortlautes ist zumindest während des Bestehens des Gewinnungsrechtes der Gewinnungsberechtigte haftbar.
Fraglich ist, ob das auch für Schäden gilt, die erst nach

---

1) Die unterschiedlichen Meinungen zu dieser Frage sind vollständig zusammengestellt bei Turner NJW 68, 85 Anm. 13.

2) BGH in NJW 1969, 1962.

3) ähnlich auch § 38 c Abs. 2 Hess. BergG; § 3 Bad. BergG. i. d. Fass. vom 26.3.1947.

Erlöschen des Gewinnungsrechtes des selbständigen Berechtigten entstanden sind.
Turner [1] will im Umkehrschluß aus § 38 c Abs. 2 folgern, daß nach Beendigung des Gewinnungsrechtes wieder der Bergwerkseigentümer, also der Staat, an die Stelle des Gewinnungsberechtigten tritt.
Allein aus der Formulierung des § 38 c läßt sich eine solche Folgerung nicht herleiten, denn dessen Fassung läßt ebensogut den Schluß zu, daß der Staat, der nicht während der Besitzzeit des Gewinnungsberechtigten haften soll, erst recht nicht nach Beendigung des Gewinnungsrechtes eintreten soll.
Die Auffassung Turners läßt sich auch nicht bei Berücksichtigung der historischen Entwicklung und des Sinnes und Zweckes der §§ 38 c, 148 halten.
Das Gewinnungsrecht nach § 38 c ist eine selbständige Bergbauberechtigung. Es ist vererblich, veräußerlich und kann ebenso wie das Bergwerkseigentum mit dinglichen Rechten belastet werden [2]. Es wird also ebenso wie das Bergwerkseigentum selbst wie ein Grundstück behandelt. Das ergibt sich mittelbar auch aus § 50 Abs. 4, durch den das Gewinnungsrecht weitgehend dem Bergwerkseigentum gleichgestellt wird [3].
Dieses selbständige Gewinnungsrecht tritt, wie sich aus § 38 c ergibt, an die Stelle des Bergwerkseigentums.
Sinn der in § 38 c Abs. 2 gewählten Formulierung ist,

---

1) vgl. Turner NJW 1968, 86.
2) vgl. Ebel-Weller § 38 c.
3) vgl. Isay, § 50 Rdn. 34; Westermann, ZfB 106, 127.

daß überall da, wo im Berggesetz ausdrücklich der Bergwerkseigentümer (Bergbautreibende, Werksbesitzer) als Träger von Rechten und Pflichten benannt ist, an seine Stelle, von den im Gesetz genannten Ausnahmen abgesehen, der Gewinnungsberechtigte treten soll.
Wie im ersten Teil der Arbeit dargelegt, [1] haftet der Bergwerkseigentümer auch für nach Aufhebung des Bergwerkseigentums eintretende Bergschäden, da die Rechtsnatur des Anspruches aus § 148, die Interessenlage der Beteiligten und auch der rechtspolitische Sinn der Bergschadensregelung es gebietet, den Bergwerkseigentümer für nach Aufhebung des Bergwerkseigentums entstehende Bergschäden haftbar zu machen. Wenn nun der selbständige Gewinnungsberechtigte nach der Intention des Gesetzes an die Stelle des staatlichen Bergwerkseigentümers treten soll, ist es gerechtfertigt, auch ihn für diese Schäden haften zu lassen.
Dafür spricht weiter, daß die Interessenbewertung, die zu einer Bejahung der Haftung des Bergwerkseigentümers für nach Aufhebung seines Bergwerkseigentums entstehende Schäden geführt hat, auch für den selbständigen Gewinnungsberechtigten gilt. Auch dessen entscheidender Vorteil liegt in der uneingeschränkten Abbaubefugnis, die erst rationellen Bergbau ermöglicht. Da es für diesen Vorteil unerheblich ist, ob Bergschäden vor oder nach Aufgabe des Bergwerkseigentums eintreten, ist es gerechtfertigt, den Schädiger für sämtliche Schäden haften

---

1) vgl. Teil B

zu lassen. Dagegen läßt sich nicht einwenden, daß der Staat durch Erhebung von Förderzinsen am Gewinn des privaten Unternehmes partizipiert. Der üblicherweise erhobene Förderzins liegt meist bei 5 Prozent des Wertes der gewonnenen Mineralien. Der Gewinn des Staates tritt also gegenüber dem des Bergbautreibenden selbst zurück [1], so daß es auch aus diesem Grund gerechtfertigt erscheint, grundsätzlich zunächst dem Gewinnungsberechtigten die Schadenersatzverpflichtung für sämtliche Bergschäden aufzubürden.

3. Subsidiäre Staatshaftung im Bereich des unechten Staatsvorbehaltes

a) Auffassungen in der Literatur.

Eine andere Frage ist es, ob die ausschließliche Haftung des Gewinnungsberechtigten auch dann bestehen bleiben soll, wenn die Gewinnungsberechtigung wieder aufgehoben und der Konzessionär selbst nicht mehr auffindbar oder vermögenslos ist. Diese Frage nach einer subsidiären Staatshaftung ist unabhängig von dem zuvor erörterten Problem zu lösen.
In der Literatur wird hierzu wohl wegen der geringen praktischen Bedeutung der Frage [2] nur vereinzelt Stellung genommen.
Turner [3] bejaht in diesen Fällen eine subsidiäre Staats-

---

1) vgl. näher S. 209 ff, 214

2) Zwar besteht beim Steinkohlenbergbau seit 1907 ein unechter Staatsvorbehalt. Die heute ausgebeuteten Felder waren aber schon vor dessen Einführung verliehen.

3) Turner NJW 1968, 85, 88.

haftung:
Zum Ersatz des Bergschadens sei derjenige verpflichtet, der in einer bestimmten Beziehung zum Betrieb des Bergbaus stehe. Eine solche sei gegeben, wenn eine Eingliederung des Betriebes in das Vermögen einer Person stattgefunden habe. Mit dem Staatsvorbehalt sollten zwar auch Lenkungsaufgaben wirtschaftspolitischer Art erfüllt werden. Das Recht des Staates, auf der Grundlage des Staatsvorbehaltes Dritte zum Bergbau zuzulassen, sei aber auch ein Vermögensrecht. Das zeige sich an der finanziellen Beteiligung des Staates in Form des Förderzinses, der seine Grundlage nicht im öffentlichen Recht habe. Deshalb sei der Staat Anspruchsverpflichteter nach § 148.
H. Schulte [1], der den privatrechtlichen Charakter der Bergschadensregelung in den Vordergrund stellt und deshalb öffentlich rechtliche Entschädigungsansprüche gegenüber dem Staat verneint, lehnt eine Differenzierung nach Bergbau auf Grund des § 1 oder Bergbau auf Grund unechten oder echten Staatsvorbehaltes ab. Es sei nicht ersichtlich, wieso ausgerechnet das finanzielle Interesse des Staates an dem unter Staatsvorbehalt ausgeübten Bergbau verfassungsrechtlich entscheidend sei. Das durch die Einführung des Staatsvorbehaltes geschaffene Lenkungsmonopol des Staates stehe, selbst wenn es sich unter Mißachtung seiner Funktion einem Finanzmonopol annähere, in keiner Beziehung zum Grundeigentum, so daß öffentlichrechtliche Entschädigungsansprüche ausgeschlossen seien.

---

1) H. Schulte, Eigentum und öffentliches Interesse 284, 285.

b) Auslegung der §§ 38 c, 148 unter Berücksichtigung des mit dem Staatsvorbehalt verbundenen Zweckes.

Bevor untersucht werden kann, ob auf öffentlichem Recht beruhende Entschädigungsansprüche gegen den Staat geltend gemacht werden können, ist zunächst festzustellen, ob sich nicht eine subsidiäre Haftung des Staates aus direkter, analoger oder verfassungskonformer Anwendung des § 148 begründen läßt.
Nach § 148 ist zum Ersatz des Bergschadens der Bergwerksbesitzer verpflichtet. Fast einhellig wird davon ausgegangen, daß in jedem Fall unter Bergwerksbesitzer der Eigentümer und der Gewinnungsberechtigte zu verstehen sind, wobei diese Anspruchsverpflichteten gesamtschuldnerisch für die Bergschäden haften sollen.
Würde nicht die Sondervorschrift des § 38 c bestehen, müßte der Staat haften, da ihm im Bereich des unechten Staatsvorbehaltes das Bergwerkseigentum verliehen wird.
Nach § 38 c finden "während des Bestehens eines nach Absatz 1 begründeten Gewinnungsrechtes alle Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes über die Rechte und Pflichten des Bergwerkseigentümers (Bergwerksbesitzers, Bergbautreibenden, Werksbesitzers) mit Ausnahme der §§ 39, 55, 65, 156 bis 162 und 164 mit der Maßgabe Anwendung, daß an die Stelle des Bergwerkseigentümers (Bergwerksbesitzers, Bergbautreibenden, Werksbesitzers) der Gewinnungsberechtigte tritt". Aus dieser Formulierung läßt sich klar entnehmen, daß der Gewinnungsberechtigte grundsätzlich alle Rechte und Pflichten eines Bergwerkseigentümers übernehmen soll. Zwar ist nichts direkt dazu gesagt, was bei Vermögenslosigkeit des Gewinnungsberechtigten geschehen soll. Geht man jedoch vom Wortlaut der Vorschrift aus, so ergibt sich, daß der Staat grundsätzlich keine weiteren als die ausdrücklichen im § 38 c Abs. 2 zitierten Pflichten übernehmen soll.

Grund für die Schaffung dieser Vorschrift war es, eine Form für das durch die Einführung des Staatsvorbehaltes notwendig gewordene Gewinnungsrecht zu finden. Dafür empfahl es sich nach Ansicht des Gesetzgebers, möglichst alle Rechte und Pflichten des Bergwerkseigentümers auf den Gewinnungsberechtigten zu übertragen, damit er zur selbständigen Wahrnehmung der an sich dem Staat zustehenden Rechte aus dem Bergwerkseigentum berechtigt sei, aber auch alle sich daraus ergebenden Verpflichtungen übernehmen könne.
Aus dieser Motivation ist zu entnehmen, daß es im Sinne des Gesetzgebers lag, dem Staat keine anderen als die im § 38 c ausdrücklich genannten Verpflichtungen aufzubürden.
Denkbar ist jedoch, daß der Sinn des Staatsvorbehaltes, der ja letztlich zur Einführung des § 38 c führte, eine Korrektur dieser Auffassung erforderte.
Der Staatsvorbehalt wurde eingeführt durch die Gesetzgebung der Jahre 1905 und 1907. Zu dieser Zeit befanden sich Steinkohle und Salzlagerstätten weitgehend im Besitz einiger weniger Gesellschaften. Es bestand die Gefahr, daß dieses auch mit den noch im Bergfreien liegenden Lagerstätten geschehen würde und daß sich damit die Mißstände, die damals schon offenkundig waren, noch vergrößern würden. Daraufhin kam es im Jahre 1905 zum Erlaß der sogenannten lex Gamp vom 5. Juli 1905, durch die zunächst eine Mutungssperre für Salz und Steinkohle eingeführt wurde. Später beseitigte man durch die Novelle zum Berggesetz vom 18.6.1907 endgültig den Grundsatz der Bergbaufreiheit für diese Mineralien [1].

---

1) vgl. hierzu statt vieler Boldt, Staat und Bergbau 26, 27 und auch 6 ff.

Es ist unzweifelhaft, daß diese Gesetze als Lenkungsmittel und nicht etwa als finanzielle Beteiligung am Ertrag des Bergbaus Dritter gewollt waren [1].
Nach Auffassung des Gesetzgebers erwies sich diese Änderung des Berechtsamswesens als einziges wirksames Mittel, den Auswirkungen der Bergbaufreiheit entgegenzuwirken [2].
Der Grund für die Einführung des Staatsvorbehaltes lag darin, eine Monopolisierung zu verhindern, gleichzeitig aber auch die Ausdehnung einer eigenen staatlichen Produktion zu erleichtern. Dieser eigene Bergbau sollte ebenfalls nicht aus fiskalischen Gründen geführt werden, sondern dazu dienen, der Allgemeinheit mit Steinkohle zu angemessenen Preisen zu versorgen. Das an den Staat zu entrichtende Entgelt war nicht als Ziel der Institution gewollt, wenn es auch als selbstverständlich angenommen wurde [3].
Tatsächlich wurde der Staatsvorbehalt auch lenkend gehandhabt, denn der Staat machte im Bereich der genannten Gesetze weitgehend von der Möglichkeit der Übertragung seiner Rechte an Dritte Gebrauch [4].
Dieser lenkungspolitische Charakter des Staatsvorbehaltes läßt darauf schließen, daß der Staat im übrigen an den Rechtsbeziehungen zwischen Bergbau und Grundeigentum nichts ändern wollte. Der Bergbauunternehmer, sei es der Staat selbst oder ein Gewinnungsberechtigter, sollte die gleiche Rechtsstellung innehaben wie der Bergwerkseigentümer, dem auf Grund privatrechtsgestaltenden Verwaltungsaktes das Bergwerkseigentum verliehen worden war.

---

1) so auch Westermann, ZfB 106, 127.

2) vgl. Boldt a.a.O.; Begründung zum Entwurf, ZfB 48, 187, 191; Einleitung zum Entwurf 86, 108, 109; zur Motivation der Mutungssperre vgl. auch Eskens ZfB 46, 461.

3) Amtliche Begründung, ZfB 48, 195 ff; Westermann, ZfB 106, 127.

4) Turner, Berechtsamswesen, 193.

Daraus ist zu folgern, daß es nicht der Wille des Gesetzgebers war, irgendwelche Sonderverbindlichkeiten des Staates zu begründen.
Möglicherweise ergibt sich jedoch aus der praktischen Handhabung des Staatsvorbehaltes eine Änderung seines Zweckes, so daß eine Auslegung, die zur Ablehnung einer subsidiären Staatshaftung führt, nicht mehr vertretbar wäre.
Zu einer solchen Beurteilung könnte die Tatsache führen, daß der Staat durch Förderzinsen am Gewinn seines Konzessionärs partizipiert.
Gegen eine subsidiäre Staatshaftung spricht zunächst, wie bereits erwähnt, der eindeutige Wortlaut des § 38 c Abs. 2 und seine Motivation.
Auch wenn man sich unzulässigerweise über diesen Gesichtspunkt hinwegsetzen könnte, würde eine andere Auslegung nicht in Betracht kommen.
Richtig ist zwar, daß der Staat auf Grund allgemeiner Übung Förderzinsen erhebt. Diese betragen in der Regel 5 % des Verkaufserlöses oder des Wertes der gewonnenen Mineralien.
Es kann in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben, ob die Förderzinsvereinbarungen öffentlich-rechtlicher [1] oder privatrechtlicher Natur [2] sind, entscheidend bleibt, daß die rechtspolitischen Motivationen, die zur Einführung des Staatsvorbehaltes führten, auch heute noch vorherrschend sind. So wird der Bergbau auch in diesem

---

1) so z.B. Bähr Art. 2, S, 21.

2) so Turner ZfB 111, 43; ders. in ZfB 108, 199 ff; Miesbach-Engelhardt, Art. 2 bayr. BergG-§ 2 ABG; Ebel-Weller § 2 Anm. 12, der dem Ausbeutungsrecht pachtähnlichen Charakter beimißt.

Bereich vornehmlich durch Übertragung der Bergbauberechtigung an Private ausgeübt. Auch das geforderte Entgelt, mag es auch Ähnlichkeit mit einem Pachtzins haben, steht in keinem Verhältnis zu dem in der Regel erzielten Gewinn des Gewinnungsberechtigten. Von Bedeutung ist weiter, daß der Staat nach allgemeiner Auffassung bei der Vergabe der Konzession in erster Linie auf die öffentlichen Belange und nicht auf die Höhe der von ihm zu erzielenden Förderzinsen zu achten hat. Eine Gewinnungserlaubnis darf z. B. nicht mit der Begründung abgelehnt werden, der Staat wolle selbst Bergbau betreiben, um sich eine Einnahmequelle zu verschaffen [1].

Tatsächlich wird in der Praxis in erster Linie berücksichtigt, ob die Konzessionserteilung öffentlichen Interessen entspricht. So ist z.B. in Bayern, allerdings im Bereich des echten Staatsvorbehaltes, neben dem Wirtschaftsministerium auch das Finanzministerium einbezogen. Die Entscheidungsbefugnis liegt jedoch allein beim Wirtschaftsministerium, das an die Auffassung der Fiskalbehörde nicht gebunden ist [2].

Denkbar ist jedoch, daß der Staat sein Ermessen fehlerhaft ausübt. Ein solcher Ermessensfehlgebrauch ist jedoch für eine vom Sinn und Zweck des § 38 c Abs. 2 ausgehende Auslegung ohne Bedeutung. Bei dieser kommt es darauf an, ob der Sinn der Vorschrift sich noch mit dem Willen des historischen Gesetzgebers deckt oder ob sie einen eigenen andersartigen Gesetzessinn entfaltet hat,

---

1) vgl. Steffen ZfB 102, 445, 446.

2) vgl. Zydek, ZfB 99, 315.

der eine andere Beurteilung rechtfertigen würde.
Da auch heute noch der lenkungspolitische Charakter des Staatsvorbehaltes als vorrangig angesehen wird, bedarf es keiner Korrektur der Auslegung des § 38 c Abs. 2.

c) Die verfassungskonforme Auslegung der §§ 38 c, 148.

Hier interessiert weiter, ob im Wege verfassungskonformer Auslegung der §§ 148, 38 c eine subsidiäre Staatshaftung anzunehmen ist. Bekanntlich ist nach der Meinung des BGH die Bestimmung des § 148 verfassungswidrig geworden. Könnte man § 148 im Zusammenhang mit § 38 c Abs. 2 so auslegen, daß der Staat bei Vermögenslosigkeit des Gewinnungsberechtigten subsidiär haftet, so würde § 148 wenigstens im Bereich des Staatsvorbehaltes nicht gegen die Institutsgarantie des Art. 14 GG verstoßen.
Voraussetzung für eine verfassungkonforme Auslegung des § 38 c ist jedoch zunächst, daß diese Vorschrift verfassungswidrig ist. Gegen eine solche Annahme bestehen Bedenken.
Es ist grundsätzlich anerkannt, daß der Staat Privaten Nutzungs- und Gewinnungsrechte übertragen darf und ihm auch die mit diesen verbundenen Nachteile in Form von Entschädigungsverpflichtungen aufbürden kann. Hier hat zwar der Staat auch selbst in Form von Förderzinsen Nutzen an dem Bergbau. Es kann aber dahingestellt bleiben, ob gegen die Einforderung von Förderzinsen verfassungsmäßige Bedenken bestehen. Wenn solche gegeben wären, bezögen sie sich auf das Verhältnis Staat - Gewinnungsberechtigter, da die Interessen des Grundeigentums durch die Zahlung von Förderzinsen nicht berührt werden. Die grundsätzliche Übertragung der auf Grund des Staatsvorbehaltes bestehenden Rechte und Pflichten des Staates auf Private ist nicht verfassungswidrig.

Ein Verstoß gegen Art. 14 GG muß aber darin gesehen werden, daß der Staat nicht sichergestellt hat, daß der Unternehmer die ihm übertragenen Verpflichtungen tatsächlich in jedem Fall erfüllt [1]. Da § 38 c Rechte und Pflichten des Staates auf den privaten Bergbautreibenden delegiert, ist denkbar, daß die §§ 148, 38 c im Zusammenhang gesehen, verfassungswidrig sind. Da § 38 c selbst nicht verfassungswidrig ist, kann die Verfassungswidrigkeit nur darin gesehen werden, daß der Gesetzgeber nicht genügend die Entschädigungsansprüche der Grundeigentümer gesichert hat. Es gelten also auch hier die oben erwähnten Grundsätze bezüglich einer verfassungskonformen Auslegung bei gesetzgeberischem Unterlassen [2]. Es müssen also einmal die allgemeinen Voraussetzungen der verfassungskonformen Auslegung vorliegen und zum anderen darf dem Gesetzgeber nur eine bestimmte Normierung des zu regelnden Sachverhaltes von der Verfassung her offenstehen.
Unabdingbare Voraussetzung einer verfassungskonformen Auslegung ist, daß diese nicht mit dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch steht. Weiter darf die Auslegung nicht dazu benutzt werden, eine gesetzliche Vorschrift inhaltlich durch eine andere zu ersetzen und schließlich darf sie das gesetzgeberische Ziel nicht in einem wesentlichen Punkt verändern oder einem klaren Gesetzeswortlaut einen entgegengesetzten Sinn geben [3].
Aus dem Wortlaut des § 38 c Abs. 2 ergibt sich, daß grundsätzlich der Gewinnungsberechtigte mit allen Rechten und Pflichten an die Stelle des Staates treten soll.

---

1) vgl. S. 151 ff.
2) vgl. S. 187 ff.
3) vgl. S. 187 f.

Diese klare Fassung wie auch die bereits genannten Intentionen des Gesetzes verbieten eine verfassungskonforme Auslegung der §§ 38 c Abs. 2, 148 in dem Sinn, daß der Staat im Bereich des unechten Staatsvorbehaltes für die vom Gewinnungsberechtigten verursachten Schäden subsidiär haftet.
Im übrigen würde eine solche Interpretation auch dazu führen, daß das Gericht den Gesetzgeber an eine bestimmte Lösungsmöglichkeit - hier subsidiäre Staatshaftung im Bereich des Staatsvorbehaltes, statt z.B. Bergschadenersatzkasse, der auch die Konzessionäre beitreten müßten, oder Sicherheitsleistung - binden würde. Eine solche Festlegung ist jedoch nicht Sache der Verfassungsgerichte, der Gesetzgeber muß selbst vielmehr bestimmen, wie er einem von ihm erkannten Verstoß gegen die Verfassung begegnen will.

d) Ansprüche gegen den Staat aus öffentlich rechtlichen Gesichtspunkten.

Denkbar ist, daß der Grundeigentümer gegen den Staat einen öffentlich rechtlichen Entschädigungsanspruch hat. In Betracht kommen auch im Bereich des Staatsvorbehaltes nur Ansprüche aus Enteignung oder enteignungsgleichem Eingriff.

Voraussetzung hierfür ist zunächst, daß ein Träger öffentlicher Verwaltung tätig wurde und daß sich dessen Handeln als eine hoheitliche Maßnahme darstellt, sich also nach öffentlichem Recht richtet.
Legt man die herrschende Subjektstheorie zugrunde [1], so gehört der Staatsvorbehalt dem öffentlichen Recht an, denn

---

1) Wolff, § 22 II c

die im § 2 genannten Rechte sind einem Träger hoheitlicher Gewalt zugeordnet. Tatsächlich wird der Staatsvorbehalt auch allgemein als zum öffentlichen Recht gehörend angesehen [1].

Eine hoheitliche Tätigkeit kann, jedenfalls nach Auffassung der Rechtsprechung, jedoch nur dann zu einer Enteignung führen, wenn das Handeln des Staates einen unmittelbaren Eingriff in das Eigentum darstellt. Das bedeutet grundsätzlich, daß nur dann ein Eingriff vorliegt, wenn dieser direkt durch die hoheitliche Maßnahme herbeigeführt, nicht jedoch, wenn er sich über ein Zwischenglied realisiert [2]. Da im Bereich des unechten Staatsvorbehaltes, sofern eine Gewinnungserlaubnis erteilt wird, nur der Konzessionär schädigen darf, ist auch nur er als der unmittelbar Einwirkende anzusehen. Bei dieser, allerdings formellen Betrachtungsweise, müßte eine Enteignung ausscheiden, denn die Tätigkeit des Staates führt nicht zu einem Eingriff.

Der BGH hat sich jedoch, auch im Urteil zur subsidiären Staatshaftung, von diesem Kriterium häufig entfernt. Wie im einzelnen ausgeführt [3], erscheint für die Frage, ob ein hoheitlicher Eingriff vorliegt, in erster Linie von Bedeutung, ob der Staat mit dem Eingriff auf einem Sachgebiet tätig wird, auf dem primär konkrete Verwaltungsaufgaben wahrgenommen werden. Bei Überschneidung öffentlich rechtlicher und privater Zielsetzungen muß darauf abgestellt werden, welche Interessen bei einer bestimmten staatlichen

---

1) Philip, Diss. S. 72; Steffen ZfB 102, 310, 424, 447; Turner ZfB 108, 200; ders. ZfB 111, 43 ff; Zydek ZfB 99, 178, 185; LVerwG Hannover ZfB 97, 81.

2) vgl. S. 96 ff.

3) vgl. S. 99 ff.

Tätigkeit überwiegen.
Betrachtet man das Problem unter diesem Aspekt, so stellt sich die Frage, ob die mit dem Staatsvorbehalt verbundenen Tätigkeiten des Staates öffentlichen Interessen im enteignungsrechtlichen Sinne dienen und weiter, ob die dem Konzessionär eingeräumte Abbaubefugnis und die Möglichkeit, Bergschäden zu verursachen, im Bereich des Staatsvorbehaltes konkreten öffentlichen Aufgaben dient.

Die Gewinnungserlaubnis

Zunächst ist fraglich, ob die Erteilung einer Gewinnungserlaubnis öffentlich-rechtlichen Charakter hat oder ob der Staat privatrechtlich tätig wird, denn im letzteren Fall würde die Annahme einer Enteignung ohnehin ausscheiden. Der Staatsvorbehalt soll die Aufsuchung und Gewinnung von Mineralien im Interesse einer Sicherung der Versorgung der Bevölkerung mit Steinkohle und Salzen gewährleisten. Es sollte jedoch kein Bergbaumonopol herbeigeführt, sondern Interessen der Allgemeinheit gewahrt werden. Das deutet auf einen öffentlich-rechtlichen Charakter der Gewinnungserlaubnis hin. Die Zulassung Dritter ist auch deshalb öffentlich-rechtlicher Natur, weil der Zugelassene zur Ausübung einer Tätigkeit befugt ist, zu der nur der Staat ermächtigen kann. Das gilt auch dann, wenn das Recht durch Vertrag eingeräumt wird, denn der Vertrag bezieht sich unmittelbar auf das öffentlich rechtliche staatliche Vorbehaltsrecht, so daß ein öffentlich rechtlicher Vertrag vorliegt.
Ebenso wie allgemein die Rechtssätze über den Staatsvorbehalt, ist auch die Erteilung der Gewinnungserlaubnis in das öffentliche Recht einzuordnen [1]. Aus dieser Gestal-

---

1) so auch Badura 156 f; Boldt, Staat und Bergbau, 27; Ebel-Weller § 38 b A 2; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht I 489; Philipp, Diss. 78; Turner ZfB 111, 48.

tung läßt sich aber nicht schließen, daß der Konzessionierte beliehener Unternehmer wird, der an Stelle des Staates in hoheitliche Beziehungen zu Dritten tritt, denn er ist nicht mit einer hoheitlichen Befugnis belehnt worden, sondern nur in den Genuß des nutzbaren Teils einer öffentlich-rechtlichen Gestattung gelangt. Sinn des Vorbehalts ist die Organisation der Bergwirtschaft und somit die Entscheidung darüber, ob, von wem und in welchem Umfang Bergbau im Vorbehaltsbereich betrieben werden soll. Diese Entscheidungsbefugnis steht dem Beliehenen nicht zu. Sie ist eine ausschließlich staatliche Aufgabe, die nicht an den Bergbautreibenden übertragen werden kann [1].
Übertragen wird nicht die hoheitliche Natur des Vorbehaltsrechtes, sondern nur die Befugnis, in Ausübung des Rechtes als Bergbauunternehmer Dritten gleichgeordnet gegenüberzutreten.
Damit ist jedoch noch nicht ausgeschlossen, daß der Staat selbst in eine enteignende Beziehung zum Grundeigentum tritt.

Das Bewilligungsverfahren

Eine solche könnte in der Ausgestaltung des Bewilligungsverfahrens gesehen werden.
Während die Verleihung des Bergwerkseigentums im Bereich der Bergbaufreiheit als gebundener Verwaltungsakt anzusehen ist - der Staat ist beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen zur Verleihung des Bergwerkseigentums ver-

---

1) Badura 156, 157; Steffen a.a.O. 444 m. zahlr. Lit.Hinweis.; Zydek 99, 314, 315.

pflichtet - liegt die Erteilung der Gewinnungserlaubnis im Ermessen des Staates. Dieser ist bei der Erteilung der Erlaubnis jedoch nur an die von Rechtsprechung und Literatur entwickelten allgemeinen Grundsätze des Ermessensmißbrauchs gebunden.
Ein Ermessensfehlgebrauch der Bergbehörde liegt danach nur dann vor, wenn direkt gegen Verfassungs- und sonstige Rechtsgrundsätze (z.B. Verstoß gegen Art. 3 GG; Übermaßverbot) verstoßen wird bzw. subjektiv dann, wenn ein sachlich falscher Zweck verfolgt wird oder die ihm zugrundeliegenden Erwägungen ihn nicht rechtfertigen [1]. Praktisch bedeutet dieses, daß der Staat bzw. die Bergbehörde bei der Erteilung von Gewinnungserlaubnissen weitgehend freie Hand hat.
Hieraus kann jedoch nicht geschlossen werden, daß der Abbau des Konzessionärs konkrete Verwaltungsaufgaben erfüllt und damit im enteignungsrechtlichen Sinn öffentlichen Interessen dient.
Die Auflagen und Bedingungen, die gewöhnlich dem Zweck und Sinn des Staatsvorbehaltes konkrete Ausgestaltung geben sollen, beziehen sich und dürfen sich nur auf die Prüfung der persönlichen, sachlichen und finanziellen Zuverlässigkeit des Bewerbers beziehen [2].
Es kommt also für die Erlaubniserteilung wesentlich darauf an, ob der Antragsteller seinem Vorleben nach als charakterlich zuverlässig erscheint, Erfahrungen auf dem

---

1) vgl. Wolff I, § 31 II.
2) so Zydek, ZfB 99, 316.

Gebiet der Aufsuchung und Gewinnung der betreffenden Mineralien nachweisen kann und die Gewähr für einen technisch und kaufmännisch geordnet ablaufenden Betrieb bietet. Belange des Grundeigentums spielen bei der Frage, ob ein Unternehmer mit der Abbaubefugnis beliehen werden soll, nicht die geringste Rolle. So schreibt die Bergbehörde dem Konzessionär in dem ihm zugewiesenen Feld nicht vor, daß er nur so abbauen darf, daß keine Bergschäden verursacht werden oder mehr Sicherheitsvorkehrungen treffen muß, als im Bereich der Bergbaufreiheit. Täte sie solches, stellte das einen Ermessensfehlgebrauch der Bergbehörde dar, die nur darauf zu achten hat, daß dem lenkungspolitischen Sinn des Staatsvorbehaltes Rechnung getragen wird.
In dieser Ausgestaltung kann aber keine Enteignung gesehen werden. Bei einer solchen nimmt der Staat in Erfüllung konkreter Verwaltungsaufgaben das Eigentum Dritter in Anspruch. Hier wurde jedoch durch Lenkungsmaßnahmen dafür Sorge getragen, daß eine dem öffentlichen Interesse entsprechende Ausbeutung der volkswirtschaftlich bedeutsamen Bodenschätze erreicht wird, nicht berührt wird vom öffentlichen Interesse die Art des Abbaus, die seit altersher die Schädigung fremden Grundeigentums einschließt.

Abbauentgelte

Zu fragen ist jedoch, ob gegen eine solche Betrachtungsweise nicht spricht, daß der Staat für die Übertragung der Abbautätigkeit Entgelte in Form von Anerkennungsgebühren, Förderzinsen und Wartegeldern erhebt [1].

---

1) vgl. Bähr, Art. 2 bayr. BergG. Anm. 3 b, 21.

In der Literatur ist der Rechtscharakter solcher Vereinbarungen noch streitig. Entgeltleistungen werden als Gebühren oder Abgaben oder als das Ergebnis vertraglicher Vereinbarungen öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Charakters angesehen [1].
Gleichgültig, welche Rechtsnatur man solchen Vereinbarungen beimißt, sie stellen jedenfalls keine im typisch enteignungsrechtlichen öffentlichen Interesse liegende Maßnahmen des Staates dar. Ob der Staat Förderzinsen erhebt und in welcher Höhe das geschieht, wirkt sich auf das Ausmaß der dem Grundeigentum zugefügten Beeinträchtigungen nicht aus. Ebenso ist es für den betroffenen Grundeigentümer unerheblich, ob die Ausgestaltung der Förderzinsvereinbarung nun privat- oder öffentlich rechtlich konstruiert ist. Ist sie fiskalischer Natur, kann sie enteignunsrechtlich nicht von Bedeutung sein, trägt sie hoheitlichen Charakter, so scheidet deshalb eine Enteignung aus, weil sie die Interessen des Grundeigentümers nicht berührt.

III Haftung des Staates im Bereich des echten Staatsvorbehaltes

1. Ausübung der bergrechtlichen Befugnisse durch den Staat.

Im Rahmen des echten Staatsvorbehaltes bedarf es keiner Verleihung des Bergwerkseigentums an den Staat.

---

1) vgl. hierzu Turner, ZfB 111, 42 ff, der dort einen Überblick über die vertretenen Auffassungen gibt. Er selbst sieht die Förderzinsvereinbarungen als privatrechtliche Verträge an.

Dieser erhält auch ohne die Verleihung die unmittelbare Verfügungsbefugnis über die Mineralien [1]. Damit entspricht seine Rechtsstellung weitgehend der eines Bergwerkseigentümers, so daß er, wenn er sein Bergwerkseigentum selbst ausübt, auch für Bergschäden aufkommen muß.

2. Haftung des Staates für Schäden, die nach Beendigung des Gewinnungsrechtes Dritter entstehen.

Ist in den Konzessionsbedingungen vorgesehen, daß der Konzessionsinhaber den Staat von der Haftung freizustellen hat [2], so haftet zunächst selbstverständlich der Konzessionär. Fraglich ist, ob dann, wenn eine solche Vereinbarung nicht getroffen wurde, der Staat nach Beendigung der Gewinnungserlaubnis in Anwendung des § 148 allein oder neben dem Konzessionär selbst haftet.
Bei Einführung des Staatsvorbehaltes wurden bestimmte Haftungsausschlüsse normiert. So ist nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 ErdölG in Verbindung mit § 1 Abs. 3 ErdölVO zur Entschädigung der verpflichtet, für dessen Rechnung der Betrieb geführt wird. Eine ähnliche Regelung enthält auch § 3 Nr. 6 PhosphoritG.

Es fragt sich jedoch, ob diese Normen grundsätzlich eine

---

1) vgl. Zydek, ZfB 99, 178, 180; Krautschneider, ZfB 99, 166, 170 f; Steffen, ZfB 102, 300 ff; Turner ZfB 108, 198 ff.

2) so § 6 des Musters der in Bayern bei der Erteilung von Konzessionen üblichen Erlaubnisbedingungen, abgedruckt bei Miesbach-Engelhardt, Anh. zu Art. 2 bayr. BergG. - § 2 ABG.

Haftung des Staates für nach Aufhebung des Bergwerkseigentums entstehende Schäden ausschließen können. So meint Turner, dieses sei nicht möglich, da der Staat sich nicht ohne weiteres von seiner Haftung befreien könne. Zum Ersatz des Bergschadens sei der verpflichtet, in dessen Vermögen der Betrieb eingegliedert worden sei. Das sei aber der Staat, der finanziell durch die Erhebung von Förderzinsen am Gewinn des Betriebes teilhabe [1].

Diese Auffassung ist jedoch nicht haltbar, und zwar im wesentlichen aus den gleichen Gründen, die bereits zu einer Ablehnung der subsidiären Staatshaftung im Bereich des unechten Staatsvorbehaltes geführt haben [2].
Auch hier geht zwar nicht eindeutig aus den haftungsbeschränkenden Vorschriften der genannten Gesetze hervor, ob diese Beschränkung auch für Schäden gelten soll, die erst nach Erlöschen der Konzession sichtbar werden.
Die Gründe, die für eine Haftung des Bergwerkseigentümers für nach Aufgabe seines Bergwerkseigentums entstehende Bergschäden sprechen [3] und auch im Bereich des unechten Staatsvorbehaltes zunächst zu einer Haftung des Gewinnungsberechtigten führen [4], gelten auch hier.
Der entscheidende Vorteil der uneingeschränkten Abbaubefugnis auch des Konzessionärs besteht darin, daß er ökonomisch sinnvoll und damit in der Regel auch gewinnbringend Bergbau betreiben kann. Da dieser Nutzen schon vor Beendigung der Konzession in Anspruch genommen wur-

---

1) so Turner NJW 1968, 86.

2) vgl. hierzu näher D II S. 204 ff.

3) vgl. Teil B

4) vgl. S. 203 f.

de, ist es gerechtfertigt, den Nutznießer für Bergschäden haftbar zu machen, für die während seiner Abbautätigkeit die Ursache gesetzt wurde.
Demgegenüber tritt der wirtschaftliche Gewinn des Staates, der durch die Förderzinsen erzielt wird, so zurück, daß es nicht gerechtfertigt erscheint, den Staat neben dem Konzessionär haften zu lassen.

3. Subsidiäre Staatshaftung im Bereich des echten Staatsvorbehaltes

a) Auslegung der den Staatsvorbehalt betreffenden Normen.

Auch hier ist zu klären, ob eine andere Beurteilung gerechtfertigt ist, wenn der Konzessionär vermögenslos oder nicht mehr auffindbar ist.
Wie bereits erwähnt, bestimmt auch hier der Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen eindeutig denjenigen zur Entschädigung, der Inhaber der Gewinnungserlaubnis ist. Hiermit deckt sich der Sinn und Zweck des Gesetzes. Die Intention des Gesetzgebers, die die Einführung des unechten Staatsvorbehaltes nach sich zog, war auch bei Einführung des echten Staatsvorbehaltes vorherrschend. Der Staat befürchtete, daß durch die technische Entwicklung bedeutsam gewordene Mineralien möglicherweise nicht gefördert würden [1]. Diese Sorge führte zum Erlaß des Phosphoritgesetzes, der Erdölverordnung und war auch bei Einführung des Staatsvorbehaltes in Bayern sowie in den übrigen Ländern entscheidend.
Das läßt sich z. B. aus der Ausführungsanweisung zum Phosphorit-

1) vgl. Willecke ZfB 106, 136.

gesetz vom 26.10.1934 [1] folgern, wo nach der Ausführungsbestimmung zu § 2 des Gesetzes "die Erteilung des Rechtes an einen Dritten ..... zur Voraussetzung (hat), daß der Bewerber zuverlässig erscheint und die Gewähr für einen ordnungsmäßigen, den Anforderungen der Technik genügenden Betrieb bietet. Außerdem muß der Nachweis erbracht werden, daß das Unternehmen in finanzieller Hinsicht gesichert ist .....". In dem Vertrag sind ferner dem Unternehmen diejenigen Bedingungen aufzuerlegen, die mit Rücksicht auf die " allgemeinen Bedeutungen der Phosphoritgewinnung" notwendig erscheinen. Es besteht auch die Möglichkeit ein Entgelt festzusetzen. Hiervon soll jedoch nur dann Gebrauch gemacht werden, wenn der Betrieb gewinnbringend ist.
Auch im Bereich der ErdölVO soll die Konzession nur unter solchen Voraussetzungen erteilt werden [2].
Tatsächlich wurde und wird der echte Staatsvorbehalt auch entsprechend diesen Richtlinien, also lenkend, gehandhabt, was sich auch daraus entnehmen läßt, daß der Staat von der Möglichkeit der Übertragung seiner Rechte auf Dritte weitgehend Gebrauch gemacht hat [3].
Im übrigen würde ein Ermessensfehlgebrauch in Einzelfällen, wie bereits ausgeführt, für die richtige Auslegung der genannten Vorschriften unerheblich sein [4].

---

1) Ministerialblatt 333.
2) vgl. Begründung zur ErdölVO in ZfB 75, 369.
3) vgl. hierzu auch S. 212 f.
4) vgl. S. 215

Auch im Bereich des echten Staatsvorbehaltes dürfte die Ausgestaltung der Bergschadensregelung, die nicht sicherstellt, daß Grundeigentümer ihre Bergschadenersatzansprüche in jedem Fall realisieren können, als verfassungswidrig angesehen werden müssen. Eine verfassungskonforme Auslegung verbietet sich jedoch ebenso wie im Bereich des unechten Staatsvorbehaltes, da einmal Wortlaut und Sinn der einschlägigen Vorschriften eine Überbürdung der Bergschadenersatzansprüche auf den Staat verbieten und zum anderen das Verfassungsgericht damit dem Gesetzgeber eine Lösung oktroyieren würde, die dieser möglicherweise nicht gewählt hätte.

b) Subsidiäre Staatshaftung aus enteignungsrechtlichen Gründen.

In der Erteilung einer Konzession ist auch im Bereich des echten Staatsvorbehaltes keine Enteignung zu sehen.

Die Gewinnungserlaubnis ist, wie vor allem die Ausführungsanweisungen zum Phosphoritgesetz und zur Erdölverordnung eindrucksvoll zeigen, dazu bestimmt, Einfluß auf die Auswahl der bergbautreibenden Personen zu nehmen. Diese Lenkungsmaßnahmen bleiben auf das Grundeigentum ohne Einfluß. Die staatsvorbehaltenen Mineralien sollen auch nicht unmittelbar und für einen konkreten Zweck der Allgemeinheit zugänglich gemacht werden. Bei der Konzessionserteilung spielen Belange des Grundeigentums nicht die geringste Rolle. Das öffentliche Interesse erstreckt sich darauf, eine Monopolisierung des Bergbaus zu verhindern, möglicherweise auch darauf, durch Förderzinsen am Gewinn des Bergbaus zu partizipieren.
Selbst wenn das so wäre, könnte das nicht zu einer anderen Beurteilung führen, denn dieses Gewinnstreben kann nicht als öffentliches, sondern nur als fiskalisches Interesse

angesehen werden, das nichts mit dem bei einer Enteignung üblicherweise gegebenen öffentlichen Interesse zu tun hat.

Alles dieses spricht dafür, daß die Ausgestaltung der Bergschadensregelung auch im Bereich des echten Staatsvorbehaltes keinen enteignungsrechtlichen Charakter trägt.

IV Staatsvorbehalt, Bergschadenersatzregelung und Institutsgarantie des Eigentums

Es wurde eingehend dargelegt [1], daß der Gesetzgeber grundsätzlich berechtigt ist, unter Umgehung des Enteignungsverfahrens einer Gruppe von Privaten das Recht einzuräumen, andere Private in enteignungsähnlicher Weise zu schädigen, sofern bestimmte öffentliche Interessen dieses erfordern, wobei allerdings durch eine angemessene Entschädigungsregelung den Belangen des Geschädigten Rechnung getragen werden muß. Da angesichts der Krise des Kohlenbergbaus zur Zeit kein ausreichendes Aequivalent zwischen Einwirkung und Ersatzanspruch besteht, mußte § 148, wenn auch unter Bedenken, als verfassungswidrig angesehen werden.
Diese Auffassung kann auch im Bereich des Staatsvorbehaltes möglicherweise verstärkt gelten.
Man könnte meinen, daß bei einem Institut, durch das dem Staat in Form von Förderzinsen finanzielle Vorteile zufließen, dafür Sorge getragen werden muß, daß den Geschä-

---

1) vgl. S. 142 ff, 163.

digten in jedem Fall ein Ausgleichsanspruch, notfalls gegen den Staat, gegeben sein müsse.
Hierin einen weiteren Verstoß gegen die Institutsgarantie des Eigentums sehen zu wollen, erscheint jedoch bedenklich. Abbauzinsen sind schon seit Entstehen der Regalien üblich, ohne daß dem Grundeigentümer deshalb Ersatzansprüche gegen den Staat zugesprochen wurden [1]. Da auch die Regalien durch Verleihung gegen Entgelt genutzt wurden, stellen die Abbauzinsen einen typischen und traditionellen Eingriff in das Eigentum dar. Dann aber kann keine Verletzung der Institutsgarantie vorliegen. Diese wäre vielleicht dann gegeben, wenn der Staat sich bei Vergabe von Bergbaukonzessionen grundsätzlich oder im überwiegenden Maße nicht mehr seiner wirtschaftlichen Lenkungsaufgabe bewußt wäre, sondern ausschließlich an seinen finanziellen Nutzen denken würde. Indiz dafür wäre, daß die Mehrzahl der Konzessionsverträge eine extrem hohe Gewinnbeteiligung des Staates vorsähen. Das ist aber bei den gebräuchlichen Konzessionsbedingungen, in denen in der Regel ein Abbauzins in Höhe von 5 % der verwertbaren Fördermenge vorgesehen ist, nicht der Fall.
Es bleibt also festzustellen, daß in der Ausgestaltung des Staatsvorbehaltes keine Verletzung des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG zu sehen ist, daß aber andererseits auch keine Gründe ersichtlich sind, aus denen sich ergibt, daß in diesem Bereich die derzeitige Bergschadensregelung verfassungsmäßig ist.
Eine Haftung des Staates läßt sich aus dieser Verfassungswidrigkeit der Regelung auch hier nicht herleiten [2].

---

1) vgl. Turner, Berechtsamswesen, 335.
2) vgl. S. 164 ff.

E Die Neugestaltung des Bergschadensrechtes in Nordrhein-Westfalen und Hessen. - Darstellung und Kritik.

Auf Grund der in den letzten Jahren häufiger auftretenden Schwierigkeiten der Grundeigentümer, ihre Schadenersatzforderungen gegen den Bergbau zu realisieren, wurde das Bergschadensrecht in den Ländern Nordrhein-Westfalen [1] und Hessen [2] geändert.

§ 148 Abs. 1 Satz 1 ABG n. F. entspricht inhaltlich dem bisherigen Abs. 1. Zur Klarstellung wurden nur die Worte "Bergwerksbesitzer" durch "Bergwerkseigentümer" und in Anlehnung an das BGB die Formulierung Zubehörungen durch die Begriffe "Bestandteile" und "Zubehör" ersetzt.

Bedeutsam ist die Einführung eines Satz 2, nach dem der Bergwerkseigentümer jetzt auch nach Übertragung des Bergwerkseigentums auf einen anderen für den durch seinen Betrieb verursachten Schaden haftbar bleibt. Bei dieser Änderung ging der Gesetzgeber davon aus, daß der Bergwerksbesitzer nach der bisherigen Fassung des § 148 von der Haftung für Bergschäden frei wird, wenn er sein Bergwerkseigentum auf eine mittellose natürliche oder juristische Person überträgt oder auf sein Bergwerkseigentum verzichtet. Da ihm diese Möglichkeiten der Übertragung und Aufgabe nach Auffassung des Gesetzgebers juristisch nicht verwehrt werden könnten und auch tatsächlich hier-

---

1) 4. Gesetz zur Änderung berggesetzlicher Vorschriften im Land NRW vom 11.6.1968 (GVNW 201).

2) Gesetz vom 27.5.1969 zur Änderung des ABG für das Land Hessen (GVHE I 81).

von Gebrauch gemacht worden sei, sah er die Neuregelung zur Sicherung des Grundeigentums als erforderlich an [1].

Wenn auch anzunehmen ist, daß eine Übertragung der Bergbaubetriebe nur zum Zwecke der Gläubigerbenachteiligung sittenwidrig und deshalb nichtig ist und, wie eingehend in Teil B der Arbeit dargelegt, der Bergwerkseigentümer sich auch nach der alten Fassung nicht durch Verzicht auf das Bergwerkseigentum von seiner Haftung für Bergschäden befreien kann, ist die neue Normierung doch zu begrüßen, zumal der Grundeigentümer jetzt zwei Anspruchsgegner hat, den jeweiligen Bergwerkseigentümer und auch dessen Rechtsvorgänger.

Durch Satz 3 sollte die bei Neufassung des Gesetzes noch nicht in Rechtsprechung und Literatur abschließend geklärte Frage, ob Bergwerkseigentümer und Pächter für Bergschäden haftbar seien, geklärt werden [2]. Der Gesetzgeber hat sich dahin entschieden, daß Bergwerkseigentümer und Betreiber als Gesamtschuldner haften. Diese Haftung des Betreibers soll auch nach Betriebseinstellung oder bei Fortführung des Betriebes durch einen anderen bestehen bleiben, wobei die Haftung des Pächters nicht über die des Bergwerkseigentümers hinausgeht. Die Gleichstellung des Pächters mit dem Betreiber wird in dem Entwurf zu Recht damit begründet, daß derjenige, dessen Betrieb den Schaden verursacht hat, ihn auch tragen soll [3].

---

1) Offizielle Begründung des Entwurfes berggesetzlicher Vorschriften im Lande NRW in: Landtag NRW 6. Wahlperiode, Bd. 3, Drucksache 588, 7 u. 9.

2) vgl. jetzt allerdings BGH in BB 1969, 1198.

3) offizielle Begründung a.a.O. 7, 8, 9.

Bedeutsam ist auch noch die Einführung eines Satz 2 in § 160 Abs. 2, wonach die Haftung nach den §§ 148 - 152 auch dann bestehen bleibt, wenn der Schaden erst nach Aufhebung des Bergwerkseigentums eintritt.
Wenn auch, wie hier eingehend dargelegt, diese Haftung ohnehin nach der alten Fassung bestanden hätte, so stellt die Neufassung doch eine begrüßenswerte Klarstellung dar. Dieser Gedanke hat den Gesetzgeber, wie sich aus der Begründung des Gesetzes ergibt, auch zur Einführung des Absatz 2 Satz 2 veranlaßt.
Der geschädigte Grundeigentümer hat somit nach neuem Recht bis zu vier Anspruchsgegner:

den derzeitigen Bergwerkseigentümer,
den derzeitigen Betreiber,
den früheren Bergwerkseigentümer,
den früheren Betreiber.

Die gesamtschuldnerische Haftung dieser Verpflichteten erlischt auch nicht nach Aufhebung des Bergwerkseigentums.

Diese Neuregelungen tragen in erheblichem Maß dazu bei, die Ersatzansprüche bergbaugeschädigter Grundeigentümer zu sichern.
Bedauerlicherweise konnten sich die Gesetzgeber in Nordrhein-Westfalen und Hessen nicht dazu entschließen, gesetzliche Regelungen zur Sicherstellung bergbaugeschädigter Grundeigentümer bei Vermögenslosigkeit der Bergwerkseigentümer bzw. Bergwerkspächter zu treffen.
Ebenso ist keine Klarstellung getroffen, ob der Staat im Bereich des Staatsvorbehaltes bei Vermögenslosigkeit der konzessionierten Betreiber subsidiär haften soll.
Dafür spricht auch im Bereich der Neuregelungen einmal, daß der Gesetzgeber durch die Neufassung den Schutz der Grundeigentümer erheblich erweitern wollte.

Man könnte deshalb hier in analoger Anwendung des § 148 auch eine Haftung des Staates, sofern dieser Inhaber der Bergbauberechtigung ist, bei Vermögenslosigkeit des Gewinnungsberechtigten vertreten.
Abschließend soll noch einmal betont werden, daß diese Regelungen zunächst keine erhebliche Bedeutung haben, da sie erst für die Zeit nach Inkrafttreten des 4. Bergrechtsänderungsgesetzes, das heißt, nach dem 26.6.1968 Wirkung haben [1]. So kann z.B. der Grundbesitzer auch künftig seinen Schadenersatzanspruch nur dann gegen den Rechtsvorgänger des derzeitigen Bergwerkseigentümers richten, wenn das Bergwerkseigentum nach dem 26.6.1968 auf den derzeitigen Bergwerkseigentümer übergegangen ist [2]. Da nicht anzunehmen ist, daß Bergwerkseigentümer nach Erlaß des Gesetzes ihr Bergwerkseigentum auf vermögenslose Gesellschaften übertragen, dürften neue Probleme zu dieser Frage z. Zt. nicht entstehen.
Die durch Einfügung eines Satz 2 vorgenommene Neufassung des § 160 Abs. 2 erstreckt sich, da die Gesetzesänderung keine rückwirkende Kraft haben kann, ebenfalls nur auf Fälle, in denen das Bergwerkseigentum nach dem 26.6.1968 aufgehoben worden ist [3].
Im wesentlichen bleiben also die Rechtsprobleme, die sich aus den alten Fassungen dieser Vorschriften ergaben, bestehen.

---

1) vgl. Ein. S. 5
2) vgl. Ebel-Weller, Ergänzung zum ABG, § 148 Anm. 3 b.
3) vgl. Ebel-Weller a.a.O. § 160 Anm. 2.

F Die Regelungen des Referentenentwurfes eines Bundesberggesetzes vom 1.12.1970 - Darstellung und Kritik.

Nach § 141 des Entwurfes ist der Unternehmer zum Ersatz des Bergschadens verpflichtet, der zur Zeit der Entstehung des Schadens das Bergwerk betreibt. Für einen Schaden, der nach Einstellung, aber vor Aufnahme eines neuen Betriebes entsteht, haftet der Unternehmer, dessen Betrieb eingestellt ist.
Ist der schadenersatzpflichtige Unternehmer nicht zugleich Inhaber der dem Betrieb zugrunde liegenden Gewinnungsberechtigung, so haftet letzterer mit dem Unternehmer als Gesamtschuldner. Im Innenverhältnis der Gesamtschuldner haftet allein der Unternehmer.
Die in Satz 1 vorgesehene, vom geltenden Recht abweichende primäre Haftung des Unternehmers soll laut Begründung des Entwurfes eingeführt werden, weil sie in der Natur der Sache liegen soll. Da der Unternehmer grundsätzlich die Bergschäden unmittelbar verursache, sei es gerechtfertigt, ihn primär haften zu lassen.
Dementsprechend knüpft Satz 1 an die Entstehung des Schadens an, wobei unter Entstehung die Verursachung zu verstehen ist.
Diese Regelung mag angesichts der Tatsache, daß zwischen Entstehung und Eintritt von Bergschäden häufig ein längerer Zeitraum liegt, billig sein. Sie führt allerdings in der vorliegenden Fassung zu Schwierigkeiten bei der Feststellung des Anspruchsverpflichteten. Einmal ist die Formulierung "Entstehung" mißverständlich, da hierunter nach allgemeinem Sprachgebrauch nicht, wie der Verfasser des Entwurfes meint, die Verursachung, sondern der Ein-

tritt des des Schadens zu verstehen ist [1]. Zum anderen gibt es für den Grundeigentümer Schwierigkeiten, den richtigen Ersatzverpflichteten festzustellen.
Entsteht z.B. ein Schaden, nachdem ein alter Betrieb eingestellt und ein neuer aufgenommen wurde, ist es für den Grundeigentümer kaum möglich, den richtigen Anspruchsverpflichteten festzustellen, da zumeist nicht offenliegt, ob der alte oder der neue Betreiber die Schäden verursacht hat. Diese Schwierigkeit wird auch nicht durch § 143 ausgeräumt, der das Risiko des nach § 140 Abs. 1 beweispflichtigen Geschädigten zu seinen Gunsten auf den Unternehmer verschieben soll [2]. Aus der Formulierung "so wird zugunsten des Geschädigten vermutet, daß der Schaden durch den Betrieb des Bergwerks verursacht worden ist, in dessen E i n w i r k u n g s b e r e i c h der Schaden eingetreten ist", läßt sich nämlich nur eine örtliche , nicht eine zeitliche Beweisvermutung herleiten.
Eine andere Auslegung ergibt sich auch nicht aus der Begründung des Entwurfes. Aber selbst wenn man noch eine solche zeitliche Erweiterung in die Bergschadensvermutung des § 143 einfügen würde, wäre das für den Grundeigentümer unbefriedigend. Würde z.B. im Prozeß der in Anspruch genommene Bergbautreibende beweisen, daß nicht er, sondern sein Vorgänger den Schaden verursacht hat, müßte die Kla-

---

1) so Begründung des Entwurfes eines Bundesberggesetzes vom 1.12.1970 S. 221 (im folgenden nur noch Begründung genannt).

2) Begründung 221.

ge des Grundeigentümers abgewiesen und ihm die Prozeßkosten auferlegt werden.
Eine der jetzigen Regelung in Nordrhein-Westfalen entsprechende Formulierung, die dem Grundeigentümer die Wahl zwischen dem augenblicklichen Betreiber, dem augenblicklichen Inhaber der Gewinnungsberechtigung, dem früheren Betreiber und dem früheren Inhaber der Gewinnungsberechtigung ließe, wäre im berechtigten Interesse des Grundeigentums vorzuziehen.
Im Innenverhältnis könnte dann zwischen den genannten Anspruchsverpflichteten ein Ausgleich nach dem Verursachungsprinzip vorgenommen werden.
Die Frage, ob der Bergbauberechtigte nach Aufhebung des Bergwerkseigentums haftet, ist im Entwurf wohl zu Gunsten einer Haftung des ehemaligen Bergbautreibenden entschieden worden. Jedenfalls deutet darauf die Formulierung "für einen Schaden, der erst nach Einstellung des Betriebes entsteht, haftet der Unternehmer, dessen Betrieb eingestellt worden ist", hin.
Allerdings ist in den Vorschriften über die Aufhebung (§§ 31, 32), nicht, wie in der Fassung Nordrhein-Westfalen, Hessen, klargestellt, daß die Haftung nach den §§ 148 bis 152 auch nach Aufhebung des Bergwerkseigentums bestehen bleibt. Angesichts des bisherigen Streites über die Frage wäre eine Klarstellung in Form einer Erweiterung des § 141 begrüßenswert.
Zur Frage einer Sicherstellung des Grundeigentums bei Vermögenslosigkeit des Unternehmers und Gewinnungsberechtigten verfolgt der Entwurf in den §§ 147 ff. das Konzept einer Bergschadensausfallkasse in Form einer rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts.

Grund für die Einrichtung dieser Kasse ist die vom BGH festgestellte Verfassungswidrigkeit der bisherigen Bergschadensregelung [1]. Bei der Neuordnung wurde unter den vom BGH vorgeschlagenen Modellen - ausreichende Sicherheitsleistung, Bildung einer Versicherungsgesellschaft, Einrichtung einer Bergschadenskasse letzterer der Vorzug gegeben.

Grund hierfür war, daß nach Auffassung des Schöpfers des Entwurfes die anderen Modelle einen "relativ kontinuierlichen Abzug von Kapital und dessen unnötige Thesaurierung erforderlich, und zwar jeweils unabhängig, insbesondere ohne zeitlichen Zusammenhang von auszugleichenden Ausfällen", gemacht hätten [2].

Eine Sicherheitsleistung sei auch deswegen schon indiskutabel, weil diese wegen nicht auszuschließender Spätschäden selbst dann nicht freigegeben werden könne, wenn das Unternehmen wirtschaftlich schon viele Jahre nicht mehr existiere. Die Unmöglichkeit der Freigabe der Sicherheitsleistung nötige auch dazu, die rechtliche Existenz des betreffenden Unternehmens entsprechend lange aufrechtzuerhalten.

Die Errichtung einer rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts sei deshalb erforderlich, weil diese einmal als selbständige Trägerin von Rechten und Pflichten auftreten müsse und zum anderen die Verpflichtung des Staates bezüglich der Realisierung der Bergschadenersatz-

---

1) so Begründung 223.

2) vgl. Begründung 223, 224.

ansprüche am zweckmäßigsten durch einen öffentlich rechtlichen und damit eine staatliche Aufsicht ermöglichenden Status erfüllt werden könne [1].

So erfreulich die Anerkennung einer grundsätzlichen Pflicht des Staates zur Vorsorge für die Realisierung der Bergschadenersatzansprüche ist, so zweifelhaft ist es jedoch, ob die im Entwurf vorgeschlagene Konzeption wirtschaftlich vertretbar ist.

Das ergibt sich aus folgendem:

Der Entwurf trifft in mehreren Bestimmungen Vorsorge dafür, daß die Gefahr größerer Bergschäden vermindert wird. Weiter ist dort auch die Durchsetzung der Bergschadenersatzansprüche besser gesichert.

So sollen gemäß § 155 Bergschadenschutzgebiete durch Rechtsverordnungen der Landesregierungen festgesetzt werden. In diesen besteht eine grundsätzliche Verpflichtung zum Einbau von Sicherungen gegen Bergschäden. Zweck dieser Vorschrift ist offensichtlich die Verminderung des Bergschadensrisikos.

Die im § 157 Abs. 1 vorgesehenen kontinuierlichen Messungen dienen der Feststellung von Art und Umfang zu erwartender Einwirkung des Bergbaus [2], können aber auch die Beobachtung bereits eingetretener Auswirkungen erleichtern.

Derartige Feststellungen tragen ganz erheblich, wie die Begründung des Entwurfs zu Recht vermerkt, dazu bei, in Bergschadenschutzgebieten wirksame Vorsorgemaßnahmen zu treffen [3].

---

1) vgl. Begründung 224.

2) Begründung 233, 234.

3) Begründung a.a.O.

Damit erweist sich auch diese Vorschrift als Instrument zur Verhinderung übermäßiger Bergschäden.
Nach der neuen Konzeption des Entwurfes steht die Aufsuchung und Gewinnung bergfreier Bodenschätze unter einem Erlaubnis- und Gewinnungsvorbehalt. Wer bergfreie Bodenschätze aufsuchen will, bedarf der Erlaubnis, wer solche gewinnen will, der Bewilligung der Bergbehörde, § 4.

Nach § 8 ist die Erlaubnis sowie die Bewilligung u. a. zu versagen, wenn "Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß der Antragsteller, bei juristischen Personen und Personenhandelsgesellschaften die nach Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag zur Vertretung berechtigten Personen die erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzen" und "wenn der Antragsteller nicht glaubhaft macht, daß das für eine ordnungsgemäße Durchführung der Aufsuchung und Gewinnung erforderliche Kapital aufgebracht werden kann".
Dieser Zuverlässigkeitsvorbehalt, der sich auf die körperliche, technische, wirtschaftliche und finanzielle Qualifikation des Bewerbers erstreckt, führt dazu, daß wirklich nur - auch finanziell - zuverlässigen Bewerbern die Erlaubnis bzw. Bewilligung erteilt wird.
Das in den §§ 60 bis 69 geregelte Betriebsplanverfahren gewährleistet überdies im Gegensatz zur bisherigen Regelung noch die dauernde Kontrolle der Zuverlässigkeit des Unternehmens. So ist z. B. die Zulassung eines Betriebsplans nach § 65 Abs. 1 Satz 2 dann zu versagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß der Unternehmer nicht die erforderliche Zuverlässigkeit, Fachkunde und körperliche Eignung besitzt. Ein Versagungsgrund ist nach § 65 Abs. 1 Satz 6 z. B. die Vermutung, daß unter Berücksichtigung der bergtechnischen und bergwirtschaftlichen Erfordernisse

nicht dafür Sorge getragen ist, daß sich die schädigenden Einwirkungen auf ein möglichst geringes Maß beschränken.

In § 141 ist zudem eine Bergschadenersatzregelung getroffen, die, wenn auch noch nicht vollkommen, immerhin besser als die bisherige Regelung sicherstellt, daß die Grundeigentümer ihre Bergschadenersatzansprüche realisieren können.
Bei Berücksichtigung aller Umstände ist die Gefahr, daß Grundeigentümer ihre Schadenersatzansprüche wegen Vermögenslosigkeit der Bergbautreibenden nicht durchsetzen können, sehr gering. Erinnert sei daran, daß der Schutz des Grundeigentums nach geltendem Recht erheblich geringer und deshalb die Möglichkeit, daß Grundeigentümer leer ausgehen, höher ist, wenngleich auch jetzt nicht gesagt werden kann, daß solche Fälle zahlreich eingetreten sind [1].
Diese Möglichkeit eines Ausfalls des originären Ersatzverpflichteten ist auf Grund der Bestimmungen des Entwurfes fast ganz ausgeschlossen. Betrachtet man unter diesem Aspekt die angestrebte Bergschadensausfallkasse, so ist zu prüfen, ob die tatsächlichen Kosten dieser Einrichtung in einem angemessenen Verhältnis zu dem zu erwartenden Ausfall von Anspruchsverpflichteten stehen.

Nach § 148 sollen Organe der Bergschadensausfallkasse ein Geschäftsführer und dessen Stellvertreter sein. Die Kosten von Planstellen allein für diese Personen dürften mit insgesamt 70.000,-- DM angesetzt werden müssen. Die in den §§ 147 ff vorgesehenen vielfältigen Aufgaben, insbesondere die Pflichten, die mit der Einziehung der je nach Bergwerksbetrieb differenzierten Beiträge, § 150, mit der Kontrolle, § 151, sowie mit der Beitreibung der Beiträge, § 152, verbunden sind, legen die Annahme nahe, daß

---

1) vgl. hierzu auch Jakob, S. 81 ff.

eine umfangreiche sachliche und personelle Ausstattung dieser Einrichtung erforderlich ist.
Berücksichtigt man noch, daß auch die im § 153 vorgesehene Aufsicht nicht geringfügige Kosten verursachen dürfte, so stehen die Kosten einer solchen Bergschadensausfallkasse in keinem Verhältnis zu dem von ihr angestrebten Nutzen.

Eine günstigere Kosten - Nutzenrelation würde sich wohl auch dann nicht ergeben, wenn die Bergschadensausfallkasse als Selbstverwaltungsorgan ausgestaltet würde.
Aus diesen Gründen erscheint es am zweckmäßigsten, den Schutz der Grundeigentümer im § 141 zu verstärken und für die dann sicherlich geringen Fälle, in der Grundeigentümer ihre Bergschadenersatzansprüche dennoch nicht realisieren können, eine subsidiäre Staatshaftung zu begründen.

Diese Lösung erscheint auch aus folgenden Gründen gerechtfertigt:
Nach der Begründung des Entwurfes wurde hinsichtlich der Bergbauberechtigung ein Mittelding zwischen Bergbaufreiheit und echtem Staatsvorbehalt gewählt, da einerseits die mit dem System der Bergbaufreiheit verbundene rein formale Ordnungsfunktion des Staates den Anforderungen einer modernen Wirtschaftsordnung wegen der fehlenden materiellen Gestaltungsmöglichkeiten nicht gerecht werde, andererseits die mit dem Institut des echten Staatsvorbehaltes bezweckte Wahrung öffentlicher Interessen auch durch ein Konzessionssystem ohne zugrundeliegenden Staatsvorbehalt gewährleistet sei [1].

---

1) Begründung S. 18, 19.

Praktisch entspricht das System des Entwurfes jedoch nicht dieser Begründung.
Zwar besteht ein Anspruch auf Erlaubnis und Bewilligung bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen. Diese sind in den §§ 7 ff so eng gefaßt, daß nur geringe Berührungspunkte mit dem bislang im Bereich der Bergbaufreiheit geltenden Normativsystem bestehen, dafür aber eine starke Ähnlichkeit mit dem Konzept eines Staatsvorbehaltes zu erkennen ist. In jedem Fall wird man sagen können, daß der Staat einen sehr weitgehenden Einfluß auf Erteilung und Versagung der Bewilligungen hat. Dieser bleibt auch während der Errichtung und Aufnahme des Betriebes, wie sich aus den völlig neugefaßten, stark erweiterten Betriebsplanvorschriften, §§ 60 ff, ergibt, unverändert bestehen. Auch die Vorschrift über die Bergaufsicht, § 81, und über die Bergschadenssicherung gewährleisten einen starken Einfluß des Staates gegenüber den Unternehmern.
Hieraus läßt sich auch entnehmen, daß der Entwurf in starkem Maße der Verwirklichung öffentlicher Interessen dient. Schon aus diesem Grund erscheint eine Staatshaftung für die in Betracht kommenden Fälle nicht unbillig, zumal es dem Staat angesichts seiner starken Einfluß- und Kontrollmöglichkeiten letztlich selbst zuzurechnen ist, wenn Bergschadenersatzansprüche wegen Vermögenslosigkeit eines der Anspruchsverpflichteten nicht realisierbar sind.

Entscheidend für eine subsidiäre Staatshaftung für diese im Bereich des Entwurfes sicherlich seltenen Fälle spricht aber, daß der Staat durch die nach den §§ 15, 16 und 17 des Entwurfes zu erhebenden Feldes- und Förderabgaben in erheblichem Maß am Gewinn des Bergbaus partizipiert. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob es sich bei den Ab-

gaben der §§ 15 ff um Steuern oder um ein öffentlich rechtliches Entgelt, das dann vorliegen würde, wenn hier der Staat besondere Leistungen erbrächte, handelt.
In jedem Fall sichern diese Vorschriften dem Staat erhebliche Gewinne, so daß es ihm auch aus diesem Grunde zuzumuten ist, in seltenen Fällen subsidiär für Bergschäden einzutreten.
Sollte sich nach Einführung eines Bundesberggesetzes herausstellen, daß die Verpflichtung zu einer subsidiären Haftung den Staat unzumutbar belasten würde, könnte dem durch Erhöhung des Förderzinses Rechnung getragen werden.

G Zusammenfassung

1. Im Zeichen der Bergbaukrise in der Bundesrepublik, die auch nicht durch Gründung der Ruhrkohle AG als gebannt angesehen werden kann, besteht die Gefahr, daß Grundeigentümer ihre Bergschadenersatzansprüche gegen Bergbautreibende nicht durchsetzen können, sei es, weil das Bergwerkseigentum früherer Bergwerksbesitzer bereits aufgehoben ist, sei es, weil die Bergbautreibenden vermögenslos geworden oder nicht mehr vorhanden sind.

2. Ist das Bergwerkseigentum aufgehoben, ergibt sich das Problem, ob Ansprüche gegen den Bergwerksbesitzer auf Bergschadenersatz auch noch für Schäden bestehen, die erst nach Beendigung des Bergwerkseigentums eintreten.

Fast einhellig wird von Rechtsprechung und Literatur angenommen, daß der Bergwerkseigentümer nur für die bis zur Aufhebung seines Bergwerkseigentums entstehenden Schäden haftet. Diese Auffassung führte letztlich zur Änderung der in Betracht kommenden Vorschriften des Bergschadensrechtes in Nordrhein-Westfalen und Hessen, in denen klargestellt wurde, daß die Haftung der Bergbautreibenden von der Aufgabe des Bergwerkseigentums unabhängig ist.

Da diese Neufassungen nur in den bezeichneten zwei Bundesländern gelten und überdies keine rückwirkende Kraft haben, bleibt die angeschnittene Problematik bestehen.
Eine Lösung der Frage ist nur durch Auslegung der §§ 54, 148, 160 Abs. 2 zu finden. Dabei ergibt sich, daß schon der Wortlaut dieser Vorschriften eine Auslegung, nach der Bergwerkseigentümer auch für nach Aufhebung ihres Bergwerkseigentums entstehende Schäden haften, vertretbar erscheinen läßt.
Eine Betrachtung der historischen Entwicklung des Bergschadensrechtes, die Hinweise auf den subjektiven Willen

des Gesetzgebers geben soll, kann zu keiner eindeutigen Klärung führen, wenngleich eine von der herrschenden Meinung abweichende Auffassung historisch durchaus vertretbar erscheint: Die Bergschadensregelung des Preußischen ABG sollte die Entschädigungspflicht des Bergbaus nach den Rechtsgrundsätzen des Preußischen Allgemeinen Landrechtes bzw. deren Ausformung durch die Rechtsprechung des Obertribunals bestimmen. Dort wurde jedoch im Grundsatz davon ausgegangen, daß der Bergbautreibende den Grundeigentümer für jeden Verlust zu entschädigen hatte.
Erst die teleologische Auslegung der §§ 54, 148, 160 Abs. 2 zeigt allerdings deutlich, daß nur eine Auslegung, die zu einer Haftung des Bergbautreibenden auch nach Aufhebung des Bergwerkseigentums kommt, vertretbar ist.
Der § 148 ist dogmatisch als privatrechtlicher Aufopferungsanspruch anzusehen. Den Aufopferungsfällen ist gemeinsam, daß Eigentümer ihr Eigentum im Interesse anderer vom Gesetz Begünstigter "aufopfern". Zurechnungsgrund der Aufopferungshaftung ist vor allem das Gebot ausgleichender Gerechtigkeit. Der, dessen Interessen zum Nachteil anderer bevorzugt werden, muß die, deren Rechte beeinträchtigt werden, entschädigen. Da der Vorteil des Bergwerksbesitzers bereits in der uneingeschränkten Abbaubefugnis liegt, diese aber kausal auch für die nach Aufhebung des Bergwerkseigentums entstehenden Bergschäden ist, erscheint es billig, den Bergbautreibenden für diese Beeinträchtigungen haften zu lassen.
Demgegenüber kann auch die Anwendung nachbarrechtlicher Gedanken zu keiner Beschränkung der Ansprüche des Grundeigentums führen. Die nachbarrechtlichen Bestimmungen regeln das Verhältnis der Nachbarn auf der Grundlage gleichberechtigter Beziehungen. Das Kollisionsverhältnis - Bergbau - Grundbesitz ist jedoch im Sinne einer Bevorzugung des Bergbaus geregelt, die es verbietet, den Ersatzan-

spruch aus § 148 unter dem Aspekt eines nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses zu beschränken.
Dieses Ergebnis findet seine Stütze im rechtspolitischen Sinn der §§ 54, 148, die zur Verwirklichung einer optimalen Raum- und Güternutzung beitragen sollen. Dieses Ziel kann nur durchgesetzt werden, wenn der Entschädigungsanspruch auf den Ausgleich aller Nachteile gerichtet ist.

3. Da sich eine subsidiäre Staatshaftung für Bergschäden weder aus direkter noch aus analoger Anwendung des § 148 ergibt, steht im Vordergrund der Diskussion, ob sich eine Haftung des Staates aus öffentlich rechtlichen Gesichtspunkten herleiten läßt.
Dabei lassen sich die verschiedenen Äußerungen auf folgende Grundpositionen reduzieren: Die Befürworter einer subsidiären Staatshaftung gehen davon aus, daß in der Ausgestaltung der Bergschadensregelung ein hoheitlicher Eingriff in das Grundeigentum liegt, der nicht mehr Ausfluß der Sozialbindung des Eigentums ist, sondern enteignenden Charakter hat. Diejenigen, die eine subsidiäre Staatshaftung ablehnen, sehen die bergrechtlichen Einwirkungsbefugnisse mangels unmittelbaren hoheitlichen Eingriffs als private gesetzliche Einwirkungsrechte, die nicht an Art. 14 Abs. 3 GG zu messen sein sollen, an. Der BGH sieht aus ähnlichen Gründen in der Bergschadensregelung keine Enteignung, billigt jedoch den Grundeigentümern für Schädigungen, die nach Inkrafttreten des Grundgesetzes verursacht wurden, einen Entschädigungsanspruch gegen den Staat aus dem Rechtsgedanken des Art. 14 GG zu.
Problematisch ist somit zunächst, ob die Ausgestaltung der §§ 54, 148 als hoheitlicher Eingriff in das Grundeigentum anzusehen ist.

Ein hoheitlicher Eingriff liegt nach herrschender Meinung (BGH) dann vor, wenn die Maßnahme unmittelbare Auswirkungen auf das Eigentum hat. Davon abweichend wird hier mit einem Teil der Literatur vertreten, daß dieses Kriterium wegen seiner Unbestimmtheit nicht in allen Fällen brauchbar ist. Deshalb wird der Begriff "Wohl der Allgemeinheit" ergänzend herangezogen. Zwar ist es für eine Enteignung nicht erforderlich, daß der Eingriff zum Wohle der Allgemeinheit erfolgt. Der Staat muß jedoch in einem Bereich tätig werden, auf dem typischerweise zum Wohl der Allgemeinheit gehandelt wird. Das ist zumeist nur dann der Fall, wenn ausschließlich oder überwiegend konkrete Verwaltungsaufgaben erfüllt werden sollen.
Wendet man diese Kriterien auf die Bergschadensregelung an, so wird deutlich, daß in dieser keine Enteignung zu sehen ist. Die generelle und abstrakte Regelung der §§ 54, 148 hat schon deshalb keinen enteignenden Charakter, weil durch die gesetzliche Normierung selbst noch nicht festgelegt ist, welcher Grundeigentümer Schäden hinnehmen muß. Im übrigen liegt eine typisch nachbarrechtliche Kollisionsregelung vor, die ausschließlich privaten Interessen dient und sich somit materiell als Teil der Privatrechtsordnung darstellt.
Auch die Verleihung und der damit verbundene Entzug von Abwehrrechten greift selbst bei Eintritt eines Bergschadens nicht in das Grundeigentum ein. Die Verleihung ist rechtlich als privatrechtsgestaltender, gebundener Verwaltungsakt anzusehen. Die Behörde ist verpflichtet, bei Vorliegen der im ABG genannten abstrakten und formalen Voraussetzungen das Bergwerkseigentum zu verleihen. Interessen des Grundeigentums, aber auch konkrete öffentliche Belange bleiben, da jeder Ermessensspielraum der Behörde ausgeschaltet ist, unberücksichtigt.

Die Zulassung des Betriebsplans kann ebenfalls nicht als enteignender Eingriff angesehen werden, da dort nur ordnungspolizeiliche Belange, nicht jedoch Interessen des Grundeigentums zu berücksichtigen sind. Auch die Aufhebung des Bergwerkseigentums und das damit verbundene Verwaltungsverfahren vermag aus ähnlichen Gründen wie die Verleihung keine Staatshaftung zu begründen.
Entschädigungsansprüche gegen den Staat aus enteignungsgleichem Eingriff, öffentlich rechtlicher Aufopferung sowie Amtspflichtsverletzung sind ebenfalls nicht ersichtlich.

4. Problematisch ist, ob die Bergschadensregelung gegen die Institutsgarantie des Eigentums verstößt. Darf der Gesetzgeber unter Umgehung des Enteignungsverfahrens einer Gruppe von Privaten das Recht einräumen, eine andere Gruppe Privater in enteignungsähnlicher Weise zu schädigen? Liegt hierin nicht eine Befugnis zur Privatenteignung?

Dem Bergbau ist eine große allgemein volkswirtschaftliche Bedeutung beizumessen, die es rechtfertigt, seinen Interessen bis zu einem gewissen Grad den Vorrang vor den Interessen der durch den Abbau betroffenen Grundeigentümer einzuräumen. Es gibt auch hier keinen Verfassungssatz, der es geböte, Kollisionen zwischen Eigentumsrechten enteignungsrechtlich zu lösen. Der Institutsgarantie oder dem Gleichheitssatz widerspricht es jedoch, wenn das Gesetz keine oder eine nicht ausreichende Entschädigungsregelung treffen würde.
Ob § 148 den Anforderungen, die an eine Entschädigungsregelung zu stellen sind, genügt, ist zweifelhaft. Der Gesetzgeber konnte zur Zeit des Erlasses des Preußischen ABG nicht vorhersehen, daß die Ausgleichsregelung des § 148 nicht mehr ausreichen würde. Tatsächlich bestand bis vor einigen Jahren auch keine derartige Gefahr, so daß bis dahin bezüglich der Gültigkeit der Ausgleichsnorm kei-

ne verfassungsmäßigen Bedenken bestanden. Ein Gesetz kann jedoch, selbst wenn es zunächst verfassungsmäßig ist, im Laufe der Zeit durch äußere Umstände verfassungswidrig werden.
Es ist nicht zu verkennen, daß infolge der Zechenstillegungen und der Illiquidität vieler alter, oft nur noch auf dem Papier bestehender Zechen, die nicht in die Ruhrkohle AG übernommen wurden, kein ausreichendes Aequivalent mehr zwischen Einwirkung und Ersatzanspruch besteht, zumal gerade durch die stillgelegten Zechen und die immer dichter werdende Besiedlung im Bereich der Bergbaugebiete die Möglichkeit des Eintritts von Bergschäden erhöht wird. Unter diesen Umständen genügt § 148 nicht mehr in vollem Umfang den berechtigten Belangen des Grundeigentums und muß aus dem Gesichtspunkt einer Verletzung der Institutsgarantie des Eigentums als verfassungswidrig angesehen werden.

5. Ergibt sich jedoch, wie es der BGH meint, aus dieser Verfassungswidrigkeit ein Anspruch gegen den Staat?
Es ist nicht klar ersichtlich, ob der BGH eine solche Haftung aus dem Gesichtspunkt eines legislativen Unrechts begründen will, jedenfalls ist, da eine andere Anspruchsgrundlage im bisherigen System der öffentlich rechtlichen Entschädigung nicht vorhanden ist, allenfalls mit dieser Begründung eine Haftung des Staates zu rechtfertigen. Als Anspruchsgrundlagen für eine Haftung des Staates für legislatives Unrecht werden in der Literatur die Institute der Amtshaftung und Aufopferung genannt. Eine Betrachtung der Voraussetzungen des Amtshaftungs- und des Aufopferungsanspruches zeigt, daß es nur unter Bedenken möglich ist, über diese Institute eine Haftung des Staates zu begründen. In jedem Fall ist jedoch bedenklich, daß der BGH selbst das Problem der Verfassungswidrigkeit zu einer der-

artigen Rechtsfortbildung benutzt hat. Vielmehr hätte er, da die Voraussetzungen für eine Vorlage gemäß Art. 100 GG gegeben waren, die Frage der Verfassungswidrigkeit, die die Grundlage für die Bejahung einer Staatshaftung wegen legislativen Unrechts bildete, dem Bundesverfassungsgericht vorlegen müssen.
Die Problematik der Begründung einer Haftung des Staates für gesetzgeberisches Unrecht durch die Gerichte zeigt sich gerade bei § 148, dessen Unvollkommenheit, also ein gesetzgeberisches Unterlassen, vom BGH als verfassungswidrig angesehen wird.
Der Richter ist in diesen Fällen gezwungen, die Stelle des eigentlich dazu berufenen Gesetzgebers einzunehmen und unter Durchbrechung des Prinzips der Funktionenteilung im demokratischen Rechtsstaat eine Gesetzgebung zu unterstellen, - hier Staatshaftung statt z.B. Bergschädenkasse etc. - die der Gesetzgeber selbst vielleicht nicht gewählt hätte. Wie auch immer man zu Umfang und Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung stehen mag, bei Entwicklung einer Staatshaftung für legislatives Unrecht durch Unterlassen stehen den Gerichten angesichts der Funktionenteilung zwischen Gesetzgeber und Rechtsprechung Schranken entgegen.

Eine subsidiäre Staatshaftung läßt sich angesichts des eindeutigen Wortlauts der Vorschriften und des objektiven Willens des Gesetzgebers nicht mittels verfassungskonformer Auslegung der §§ 54, 148 begründen.

6. Eine Änderung der gefundenen Lösungen rechtfertigt sich auch nicht im Bereich des Staatsvorbehaltes. Eine anderweitige, auch verfassungskonforme Auslegung, verbietet der Wortlaut der dort in Betracht kommenden Vorschriften sowie der Sinn und Zweck des Staatsvorbehaltes.

Eine Haftung des Staates aus öffentlich rechtlichen Gesichtspunkten scheidet ebenfalls aus, da für die Erteilung der Gewinnungserlaubnis konkrete, spezifisch enteignungsrechtliche Interessen des Staates keine Bedeutung haben und die abstrakte, generelle Befugnis des Konzessionärs zur Schädigung des Grundeigentums in keiner Beziehung zum Konzessionsverfahren selbst steht.

7. Bei einer Neugestaltung des Bergschadensrechtes erscheint es zweckmäßig, die Sicherung der Ansprüche des Grundeigentums im wesentlichen in der Form zu gewährleisten, die in Nordrhein-Westfalen und Hessen gewählt wurde.
So erfreulich im Entwurf eines Bundesberggesetzes die Anerkennung einer grundsätzlichen Pflicht des Staates zur Vorsorge für die Realisierung der Bergschadenersatzansprüche ist, so zweifelhaft erscheint es, ob die im Entwurf vorgesehene Konzeption einer Bergschadensausfallkasse gerecht und ökonomisch sinnvoll ist.
Da einmal durch viele Schutznormen sichergestellt wird, daß Bergschadenersatzansprüche vermutlich gering bleiben, zum anderen der Staat starken Einfluß und Kontrolle auf den Bergbau ausüben soll, er weiter durch die nach dem Entwurf zu erhebenden Feldes- und Förderabgaben erheblich am Gewinn des Bergbaus partizipieren wird und schließlich die hohen Kosten der geplanten Ausfallkasse in keinem Verhältnis zum Ausmaß der zu erwartenden Schäden stehen werden, erscheint es billig und sinnvoll, bei Vermögenslosigkeit der Bergbautreibenden eine subsidiäre Staatshaftung zu begründen und auf die Bergschadensausfallkasse zu verzichten.

L e b e n s l a u f

Am 1. Dezember 1937 wurde ich als Sohn des Obersteuerrates Ludwig Weber und seiner Ehefrau Maria, geb. Diekhaus, in Berlin geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Nach dem Besuch der Volksschule in Cloppenburg und von Gymnasien in Cloppenburg und Handrup, Kreis Lingen/Ems, legte ich am 18. Februar 1957 am Clemens-August-Gymnasium in Cloppenburg die Reifeprüfung ab.

Im Mai 1957 begann ich das Studium der Rechtswissenschaften an der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg i. Br. Im Wintersemester 1958/59 setzte ich mein Studium an der Universität in Hamburg fort. Im Sommersemester 1959 studierte ich wieder an der Universität in Freiburg. Im sechsten Semester wechselte ich dann an die Westfälische Wilhelms-Universität in Münster. Dort beendete ich mein Studium. Am 17. April 1964 legte ich vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Hamm die erste juristische Staatsprüfung ab.

Die anschließende Referendarausbildung in den Landgerichtsbezirken Osnabrück, Münster und Oldenburg beendete ich am 28. 10. 1966 mit dem zweiten juristischen Staatsexamen vor dem Justizprüfungsamt beim Niedersächsischen Minister der Justiz in Hannover.

Danach war ich als Mitarbeiter in einer Anwaltskanzlei und zeitweilig als Hilfsassistent an der Universität in Münster tätig. Während dieser Zeit nahm ich auch regelmäßig am Bergrechtlichen Seminar des Herrn Professor Dr. Dr. Gerhard Boldt teil.

Im April 1971 habe ich mich als Rechtsanwalt in Cloppenburg niedergelassen.